الجزء الثاني من شرح الروض بالمنهج للشيخ
الامام والحبر الهمام صاحب التصانيف
العديده والفتاوى المفيده
مقصد الراغبين زين
الملة والدين
أبي يحيى زكريا الانصاري الشافعي قدس الله روحه ونور ضريحه آمين

[illegible] (الثالث) [illegible] (السادس) الاول (النصف) [illegible]
[illegible] (السابع) الثاني [illegible] المالك [illegible] (الكلام)
[illegible] (ثالثه) [illegible] (دليه) . [illegible]

٢٨١٩
٢٨٦٨

[illegible]

ملك [illegible]

الحمد لله ... ما حصله وكتبه لنفسه بعون الله وبتوفيقه الفقير الحقير الى الله وعفوه
عبد الله ابن علي ابن عمر ابن احمد
ابن ابي بكر ابن علي محمد
الاشعري الشافعي
سامحه الله
والمسلمين
بعفوه آمين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن بالطف واختم بخير آمين الحمد لله رب العالمين

قال الشيخ الامام والحبر الهمام مفتي المسلمين ... الراسخين ... الله والدين ابو يحيى زكريا الانصاري

قدس الله روحه ونور ضريحه امين بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب البيوع جمع بيع وهو اسم جنس وجمعه لاختلاف انواعه لانه بيع على بيع عين ودين ومنفعة

ويطلق على امرين احدهما قسيم الشرا وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البائع

وحده نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشرا قبول ذلك على ان لفظ كل منهما يقع على الاخر

تقول العرب بعت بمعنى شريت وبالعكس قال تعالى وشروه بثمن بخس وقال ولبيس ما شروا به

انفسهم ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ومشتر وشار الثاني العقد المركب من الايجاب

والقبول وهذا مرادهم بالترجمة وهو لغة مقابلة شي بشي وشرعا مقابلة مال بمال على وجه

مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى واحل الله البيع وقوله لا تاكلوا اموالكم

بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم اي الكسب

اطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور اي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبر انما

البيع عن تراض رواه ابن حبان وصححه قال في المجموع تبعا للغزالي واركانه لانه صيغة وعاقد

ومعقود عليه واختار الرافعي انها شروطه وقد ذكرت دليله والجواب عنه في شرح البهجة

باب ما يصح به البيع غير ما ذكرته بما تحمل الاركان والشروط مبتديا بالصيغة لانها اهم للخلاف

فيها ثم بالعاقد ثم بالمعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا فقال **ويعتبر في صحته**

لانه ايسر الاول الصيغة لان البيع منوط بالرضى لما مر والرضى امر خفي لانه ميل

النفس فاعتبر لفظ يدل عليه ويحصل **بالايجاب** من البائع **كبعتك وملكتك بكذا** بكذا

وهذا مبيع منك بكذا او انا بايعه لك بكذا ونحوها كما بحثه الاسنوي وغيره قياسا على

الطلاق **والقبول** من المشتري **كاشتريت وتملكت وقبلت** ويكفي ان يقول المشتري بكلامه

وكذا ان **اختلف اللفظ** من الجانبين **فقال المشتري منك هذا بكذا فقال البائع ملكتك**

له **البائع ملكتك بما اشتريت** او لا ينتظم الايجاب

به وهذا ما افهمه كلام الاصل **فان بدا بقبلت البيع** لحصول المقصود بذلك

نظيره في النكاح واشار بكاف الخطاب في صيغ الايجاب الى اعتبار الخطاب فيها واسنادها لجملة

المخاطب فلا يكفي قول البائع بعت ولو بعد قول المشتري بعت هذا بكذا ولا قوله بعت يدك

او نصفك ولا بعت موكلك بل يقول بعتك او ملكتك واما الكلي في النكاح فالمخاطب موكلك

فلا يصح لان الوكيل ثم سفير محض ولهذا لا يعتبر الخطاب كما سياتي بيانه في مسئلة المتوسط

ويشترطان اي الايجاب والقبول **في عقد تولاه الاب** وان علا **طرفيه كالبيع** لماله من طفله

وعكسه فلا يكفي احدهما او معنى التحصيل غير معنى الازالة وكالطفل المجنون وكذا السفيه

على الاصح انه لا يجوز تصرفه لهما في المال باذن وليه وهذا ان بلغ سفيها والا فوليه الحاكم

لا غير لذلك الطرفين لان شفقته ليست كشفقة الاب وترجيح الاشتراط فيما قاله من زيادته

وبه صرح النووي في مجموعه **فرع ولا ينعقد البيع بالمعاطاة** اذ الفعل لا يدل بوضعه

واختار النووي وجماعة منهم المتولي والبغوي **الانعقاد له في كل ما يعده**

الناس بيعا لانه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الالفاظ المطلقة **وبعضهم**

ابن سريج ... **خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات** وهو ما جرت العادة

فيها ... **على الاول** وهو عدم صحة البيع بالمعاطاة **المقبوض بها**

كالمقبوض بالبيع الفاسد فيطالب كل صاحبه بما دفع اليه ان بقي وببدله ان تلف **وقال**

الغزالي يبقى للبائع ان يتملك الثمن الذي قبضه **ان ساوى** و

في الشرا لما اسلم اليه فيه فيصح لانه اكراه بحق والا فيعمه ما لا المكره له فيصح قاله القاضي ...

في الطلاق لانه ابلغ في الاذن ويعتبر ما ذكر اعم من تعبير الروضة بالبيع وشرا ما اسلم اليه فيه

ونحوه ... بان باع ماله لدفع الاذى الذي ناله لانه لا اكراه فيه ومقصود من صادره

تحصيل المال من اي وجه كان **ويصح عقد السكران** المتعدي بسكره وان كان غير مكلف لانه من قبيل

ربط الاحكام بالاسباب الذي هو خطاب الوضع كما مر بيانه في الجمعة

او يلف عنده ... لان المقبض هو المضيع لماله

... له ولم ياذن ... صبي

اما في الباطن فيحرم بعد البلوغ نص عليه في الام في باب الاقرار

او الولي بانه ... منهما من الاجر ... ذلك

لوجود التسليط منهما ... للصبي الذي قبضه منه ... وعلى وليه

استرداده ... ملك ... منه

الا ان رده

وكذا اذن ... منه قال الزركشي ومحل قولنا لا يبرا بالدفع للصبي باذن وليه ما اذا لم يكن في

مصلحة يتعلق بدينه من مأكول ومشروب وملبس ونحوها فانه كان يرى **وان قال** سحص لمن له عنده

وديعة او له عليه دين **سلم للصبي وديعتي او قدر ديني** الذي **عليك او التيهما في البحر فامتثل**

برئ من الوديعة لانه امتثل امره في حقه المعين **لا من الدين** لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح

ولم يوجد وفي معنى الوديعة كل ما هو متعين كمعار ومغصوب والسفيه في جميع ما ذكر كالصبي

كما يعلم من باب الحجر **ولو كان لصبي دينار فاعطاه لنقاد ينقده** او متاع فاعطاه لمقوم يقومه

كما صرح به الاصل **ضمن ان لم يرده الى وليه او كان ذلك لغيره** اي لغير الصبي اي لكامل

اي فيضمن ان لم يرده **الى مالكه** وكالولي والمالك وكيلهما او نحو الرد اليه رد اليهما

لو اوصل صبي هدية الى غيره **ونحوها كمن يريد مثلا او اخبر في الاذن** الاولى بالاذن

الى دار او غيرها **عمل بخبره** مما يفيد العلم او الظن من قرينه **او من قوله** لاعتماد السلف عليه

في ذلك حينئذ وكالصبي في ذلك الفاسق كما نقله في المجموع عن الاصحاب **وتصح الكافر ان لا يملك**

بنفسه ولا بوكيله **رقيقا مسلما لنفسه** ولا لمثله لما فيه من اذلال المسلم ولقوله تعالى ولن يجعل الله

للكافرين على المؤمنين سبيلا اما تملكه لمسلم فجائز كما سياتي وقوله لنفسه من زيادته ولو تركه كان

اولى للاستغناء عنه بما سياتي مع عدم ايهام انه يتملكه لنفسه لمثله **ولا يتملك مرتدا** لبقا علقه

الاسلام وهذا ما صححه في المجموع وظاهر قول الاصل في صحة بيعه للكافر الخلاف في قتله بالذمي

تصحيح الصحة لان الاصح قتله به **الا ان كان اذا ملكه عتق عليه** **كان اشترى فرعه او اصله**

او من اقر بعتقه او قال لمالكه اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغير عوض واجابه كما صرح به

الاصل **فيصح** فيها اذ لا اشترا على الصحيح ولو عبر كاصله بدل عتقه بحريته كان اعم

الا ان اسلم مسلما ... فلا يصح لانه لا يستعقب العتق فلا اذلال وفي عبد البائع منه ذلك بعجلون لان القبول

لا يستعقب العتق **وان وكله مسلم في شرا مسلم** واشتراه له **صح ووقع الملك**

باسمه في العقد بناء على ان الملك يقع اولا للموكل وهو الاصح ويفارق منع توكيل المسلم كافرا في

قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة

ملكه لمسلم كما سياتي **ولا يتملك مصحفا وحديثا** اي **ولا كتب فقه فيها اثار** للسلف لما فيه من

الاهانة لها قال السبكي والاحسن ان يقال كتب علم وان خلت من الاثار تعظيما للعلم الشرعي قال

ابنه الشيخ تاج الدين وتعليله مفيد جواز تملكه كتب علوم غير شرعية وينبغي المنع من تملك ما يتعلق

منها بالشرع ككتب النحو واللغة وفيما قاله نظر وتعبير المصنف بالتملك اعم من تعبير اصله بالشرا

ويصح الاسلام اي **استيجار المسلم ولو اجارة عين** حرا او رقيقا وله استيجار مصحف ونحوه او لا لانه

ليس فيها تسلط تام وانما يستوفي منفعته بعوض وقد اجر علي رضي الله عنه نفسه لكافر ...

الزركشي وينبغي ان يكون محل ذلك في غير الاعمال الممتهنة اما الممتهنة كازاحة قاذورات فيمنع
قطعا اي الرقيق المسلم لانه مجرد استخدام
فحينئذ انه يسلمها اولا وقضيته كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك بل
يسلم اولا للعدل وقد ذكرهما ابن الرفعة احتمالين قال السبكي وينبغي ان يكون اصحهما الثاني
قال الاذرعي ويحتمل ان يقال يسلم اليه الرقيق ثم ينزع حالا اذ لا محذور كما في ايداعه منه بخلاف
المصحف لانه محدث فلا يسلم اليه وما قاله متجه للكافر المسلم
له صيانة له عن الاذلال وكراهة اعارته له ذكرها الاصل
في العارية وذكرهنا جواز ايداعه عنده وصرح باجارة العين اجارة الذمة بلا كراهة فيها
العمل فيها دين على الاجير ويمكنه تحصيله بغيره لم يزل ملكه عن المنفعة كما يزال ملكه عن
الرقبة والصحيح بالترجيح من زيادته وبه صرح في المجموع وظاهر كلام
المصنف انه لا فرق بين اجارة الذمة واجارة العين وقضيته كلام اصله انه في اجارة العين دون
اجارة الذمة قال الزركشي وهو ظاهر لان الاجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره كراهة
تنزيه اجارة عين المسلم واعارته له صيانة له عن الاذلال وكراهة اعارته له ذكرها الاصل
في العارية وذكرهنا جواز ايداعه عنده وصرح باجارة العين اجارة الذمة بلا كراهة فيها لان
العمل فيها دين على الاجير ويمكنه تحصيله بغيره كما مر ولو بيع الكافر مصحفا
هذا من زيادته او اسلم عنده امر بازالة الملك عنه ببيع او هبة او عتق او وقف
او غيرها دفعا للاهانة وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزواله بخلاف ما لو اسلمت
الزوجة تحت كافر اذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين وهل يكفي
وقفه على ذمي قال الزركشي يتجه ان يقال ان قلنا الملك لله تعالى لم يكف ولم يصح او له
تعالى يحتمل انه كالاجارة ويحتمل المنع وهو المتجه لانا هناك نامره بالاجارة وهو هنا غير
ممكن لانه ان اجره مدة عمره لم يصح او البعض لزم ان يبقى البعض الاخر على ملكه ولا يكفي رهنه
واجارته وتزويجه وتدبيره ونحوها لانها لا تفيد الاستقلال وهل المراد ان ذلك لا يصح او يصح لكنه
لا يكفي في الحيلولة قال الزركشي فيه نظر والاقرب الاول ولا تكفي الكتابة له وان لم يزل بها الملك
لافادتها الاستقلال فان باعه وكان معيبا او باعه بعيب او وهبه لولده او افلس
المشتري بالثمن او اشتغلا احدهما الاخر فله اي للموجب او المشتري اي لكل منهما
الاقالة والاسترداد الشامل للرد وان استلزم ذلك دخول مسلم في ملك كافر لان الفسخ
يقطع العقد ويجعل الامر كما كان ولهذا لا يثبت به الشفعة ولان الملك بالفسخ في الرد ينشأ
قهرا وله تعجيز المكاتب ان عجز عن النجوم كما له استرداد المبيع بافلاس المشتري ونحو ذلك
الكافر عن رقيق مسلم ورثه وولده الكافر لان الارث قهري ويدوم بما كان لموروثه
ويعتبر الاصل صار لوارثه وهي اعم وكالرقيق المصحف ونحوه ويعتبر المصنف تمليكه فان وجد
مالكه من يشتريه بثمن المثل انفق عليه ويستكسب هو وما قررته من ان ضمير
يجد راجع للمالك هو قضيته كلامه لكن الاصل جعله راجعا للحاكم فانه قال ولو امتنع مالكه
مما امر به باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من اداء الحق فان لم يجد مشتريا
بثمن المثل صبر وحال بينه وبينه ويستكسب له وتوخذ نفقته منه وكلاهما صحيح لكن كلام
الاصل اوضح فائدة قال ابن الرفعة وقياس ذلك في المستاجر اذا امرناه بالازالة فامتنع ان يؤجره
الحاكم لكن قال الماوردي انه يفسخ فان قلت هل يتعين على الحاكم البيع او يتخير بينه وبين ما ثبت
كالمالك قلت ظاهر كلامهم تعين بيعه وهو ظاهر مصلحة المالك نعم لو كان حالا كمستولدة
فانه ينفق عليها ويستكسب له في يد امراة ثقة او نحوها حتى يسلم اذ لا يمكن بيعها ولا يكلف
اعتاقها للاجحاف ولا بيع مدبر اذا اسلم لانه يحتمل من العتق والمعلق عتقه قال ابن الصباغ
والعمراني كالقن والماوردي كالمدبر قال الزركشي وينبغي اذا طلب منه بيع المستولدة من

نفسها

نفسها بثمن المثل ان يجبر على ذلك وضعها ماله لما فيه من الاجحاف بالمالك بتاخر الثمن والزوجة
لو ان طلب غيره اخذا وهاهنا تعذر بيعها بالتقاهر اخبار
الرقيق اي العقد كما ثانه قبل قبضه كلان العصير اذا تخمر قبل قبضه
لزوال المالية قال الامام والسبكي الصحيح ولا تقبضه هو لئلا يتسلط عليه
الاول والاستمرار اصله لم يزل عنه ملكه وانما قبضه له الحاكم لانه لا ينفذ تصرفه فيه
قبل قبضه بالبيع ونحوه الا بالعتق والوقف ولنا يتعين عليه
للبيع اي المعقود عليه حسه له
سواء امكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة ام لا بكسر السين وفتحها
لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة
والخنزير وقيس بها ما في معناها لانه في معنى نجس
العين ولانه لو صح بيعه لما امر باراقة السمن فيما رواه ابن حبان كما مر انه صلى الله عليه وسلم قال
في الفارة تقع في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه وان كان ذائبا فاريقوه ولا اثر
لامكان تطهير الماء القليل بالكاثرة لانه كالخمر يمكن طهره بالتخلل ولا للاصباغ بالصبغ المتنجس في
صبغ شيء به وان طهر المصبوغ به بالغسل كما اشار اليه بقوله ما لا يطهر المصبوغ به بالغسل
ولو عبر كاصله بدل ما يطهر بمتنجس لا يمكن تطهيره كان اولى ليشمل نحو الاجر المعجون
بالزبل ولا يصح بيعه قال في المهمات ويلزم منه فساد بيع الدار المبنية به واجيب بان البناء انما
يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب فاغتفروا فيه ذلك لانه من مصالحها كالحيوان
يصح بيعه وباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الاجر مفردا اما بيع متنجس يمكن طهره بالغسل
كثوب متنجس فيصح ولو دهنا لان تعاونه من مصلحته
كالحيوان باطنه النجاسة ويصح بيع القز وفيه الدود كلامه وصرح به في الروضة وغيرها
والدود فيه كنوى التمر قال في الكفاية لا يجوز وزنا ويحمل على بيعه في الذمة كما يمتنع السلم
فيه وعروف بان بيع العين يعتمد المشاهدة والجهالة معها تقل بخلاف بيع ما في الذمة من سلم
وغيره فانه يعتمد الوصف والغرر معه يكثر ويصح بيع بزر القز وهو البيض الذي يخرج منه دود
القز كما مر بيانه في باب النجاسة وبيع فارة المسك بناء على طهارتها وهو الاصح ولو تصدق بالدهن
المتنجس للاستصباح به جاز وفي التصدق الهبة
والوصية ونحوها كما صرح به الاصل وكالدهن الكلب والسرجين ونحوهما
لمن يصيد به او يحفظه نحو الماشية كزرع ودرب وسعى ونفسه في حضر او سفر
اي الماشية ونحوها يعني يملكها ولا يجوز اقتناؤه لغير مالكها يحفظها انه لو املكها ولا لغير
صياد ليصطاد به اذا اراد كما صرح به في الروضة والمجموع ولا يجوز اقتناء الخنزير مطلقا ونحو
اعتنا الفهد كالقرد والفيل وغيرهما ونحو تربية الجرو الذي يتوقع تعلمه
للصيد وحفظ الماشية ونحوها لانها تملكها والجرو بسلب الحي وله الكلبة والسبع
الجوهري ونحو اقتناء السرجين في الزراعة عبارة الروضة ونحوها اقتناء السرجين وتربية الزرع
لكن يكره الشرط الثاني الانتفاع به شرعا ولو في المال كالجحش الصغير
نفعه به لانه لا يقابل ما لا بما خذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن اضاعة المال وعدم
ما لا منفعة فيه كحبة حنطة وزبيب ولا انضمام ذلك الى امثاله او وضعه في الفخ وبيع هذا
عصبه ونحو الرد له اذ لا ماليه وما يقل عن الشافعي من انه
اخذ الخلال والخلالين من حب القمح محمول على علمه برضى مالكه ان تلف بالانضمام
وهي صغار دواب الارض كالخنفساء والحية والعقرب ولا عبرة بما يذكر من والفارة والنمل

معا ينفعها في الخواص لانها لا تعد مالا وبما قررته علم ان قوله كالحشرات شامل للفارة والنمل فذكرها
بعده من ذكر الخاص بعد العام [illegible] محور بيعه اى لمنفعة امتصاص الدم
[illegible] المعلمه مما لا نفع به
غير الماكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتنا الملوك
لبعضها للهيبة والسياسة [illegible] من الجوارح وغيرها
للقتال [illegible] للحراسه للصيد
[illegible] للعسل اى
العندليب اى الطاووس ولا فايدة لقوله عن تمثيل اصله بالزرزور الى تمثيله بالعندليب
وقد مثل بهما معا في المجموع وما قيل من ان ذلك يقتضي انه لا يحل اكلهما وليس كذلك رد بان المراد
ان ما يراد في بيته لاجل صوته او لونه يصح بيعه سوا حل اكله كالمذكورين ام لا كالنهاس والعز
لصوتهما قال البلقيني والسبع الذي لم يصد لكن يرجى ان يتعلم هل يصح بيعه فيما يعلمه فيه وجهان
حكاهما الماوردي ولم يرجح شيا والارجح الجواز نحو بيع لانه ينتفع بعقبه
[illegible] ولا لمنفعة جلده اذا مات ان قل كبرع وقليله
[illegible] وفيل كبير [illegible] بيعه
والطنبور [illegible] او فضه اذ لا نفع بها شرعا ولانها على هيئتها
لا يقصد منها غير المعصية وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام رواه الشيخان ولا يصح
[illegible] كالمزمار فصح مع الكراهة
[illegible] تصح ولان المقصود اصالة الحيوان
[illegible] لانهما المقصودان ولا يشكل بما مر
من منع بيع الات الملاهي والصور المتخذة منهما لان اتبهما مباح استعمالها للحاجة بخلاف
تلك [illegible] والتراب
عند [illegible] كان الما [illegible] الحجر عند
[illegible] لظهور المنفعة فيها ولا يقدح في ذلك امكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مونه
يصح [illegible] لانه طاهر منتفع به فاشبه لبن الشاه ومثله لبن الادميين بنا على طهارته
[illegible] للعاقد على المعقود عليه بملك او نيابة او ولاية كولاية الاب والوصي
والقاضي والظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف تلفه [illegible] اى بانتها
تصرفات [illegible] اى كل منها باطل لعدم ولايتهما على المعقود عليه ولخبر حكيم ابن حزام
لا تبع ما ليس عندك رواه الترمذي وصححه ولخبر لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع
الا فيما تملك رواه ابو داود باسناد صحيح [illegible]
بان قال اشتريته له بالف مثلا في ذمته وهذا مع انه لا يختص بالشرا داخل فيما قبله لكنه ذكره
ليقرنه بقسيمه الاتي وقوله باطل ابضاح ما تم علي في ذمته وقع للمباشر سوا قال في الذمة ام لا
صرح به كاصله في الوكالة وتعبيره بالولاية اولى من تعبير اصله بكون الملك لمن له العقد
شمله اخراج بيع الفضولي وشراه وعبارة الاصل يقتضي ادخالهما لان القايل بصحتهما لا يقول
بها الفضولي بل لمن قصده [illegible] الشرا للغير
[illegible] له
هو في العقد ام لا ما ذكره فيما اذا اذن له ويسماه هو واشترى
[illegible] من تصرفه والذي في الاصل هنا بنا على عدم الغاء تسميه العاقد للاذن ووقوع العقد
[illegible] وحكايته وجهين في ان الثمن قرض او هبه والمرجح وقوع العقد للاذن وان الثمن قرض
كما ذكره كاصله في الوكالة ولا تقوم النية هنا مقام التسمية ثم تعبيره بالفضولي لا يناسب
[illegible] كاصله لما يسمه لسلم من ذلك والتصريح بقوله او في ذمته من زيادته
مثلا [illegible]
[illegible] انه [illegible] من اباقه [illegible] كتابته [illegible] لتبين ولايته عليه فالفرع

ثاني نفس الامر لا بما في ظن العاقد والوقف [illegible] وقف تبين لا وقف صحه وبطلان اخراج زكاة المال
بشرط موت مورثه لان البيت معتبره فيها [illegible] بينها على اصل [illegible] واما ما ذكره الاصل في الرامي من انه
لا يصح نكاح من لا تعلم انها معتده او اخته ام لا [illegible] فقد صرح الروياني بخلافه على انه يفرق بان الشك ثم
في حل المعقود عليه وهنا في ولاية العاقد فبينهما فرق وان اشتركا في الوكيه ومسله الاوامي
زياده المصنف هنا وقد اعادها في الضمان تبعا لذكر الاصل لها ثم [illegible] لا لانه
اتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لا يقع لا اثر له لخطا ظنه وهذا اعاده
في الطلاق في ضمن سائر التصرفات او باع [illegible] بان يبيع ماله لصديقه خوف غصب
او اكراه وقد توافقا قبله على انه بيعه له ليرده اذا امن وهذا كما يسمى بيع التلجيه يسمى
الامانه [illegible] كما صححه في الروضه في النكاح لانه تعليق
فاشبه قوله ان قدم زيد زوجتك امتي وقد ذكر ابن الصباغ ما حاصله ان صوره المسئلة وصحح
نظائرها ان لا يعلم حال التعليق وجود المعلق عليه والا فيصح ذكره في المهمات وهو منا سب لما سياتي
في النكاح في قوله وبه يشتريت ان صدق المخبر فقد زوجتكها [illegible]
المعقود عليه حسا وشرعا ليوثق بحصول العوض وليخرج عن بيع الغرر المنهي عنه في خبر مسلم
قال الماوردي والغرر ما تردد بين متضادين اغلبهما اخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته
[illegible] من غير غاصبه ولا بيع
للعجز عن تسليمهما حالا نعم لو كان البيع ضمنيا صح كما سياتي في كفارة الظهار قاله
الزركشي اخذا من كلام الامام ومثله بيع من يحكم بعتقه على المشتري بالشرا [illegible] لانها
تقتضي التمكن من التصرف [illegible] بان ذلك لا
يصح فيهما لكن ذكر في كتابة الابق من تصرفه وليس بصحيح لانه متمكن من التصرف بل المغصوب
ان تمكن من التصرف تحت كتابته كبيعه ممن يقدر على نزعه ومثلهما في منع بيعهما وتنهما باق
الضال كما نبه عليه الاصل واستشكل في المهمات منع بيعهم بان اعتاقهم جائز وقد صرحوا
بان العبد اذا لم يكن في شرايه مصلحة منفعه الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه
واعتاق المبيع قبل قبضه صحيح على الصحيح ويكون قبضا قال فلم لا يصح بيع هو لا اذا كانوا زمنا بل
مطلق الوجود منفعه من المنافع التي يصح بها الشرا واجيب بان الزمن ليس فيه منفعه قد يحيل
بين المشتري وبينها بخلاف الثلاثه وبحثيه انه اذا لم يكن لهم منفعه سوى العتق صح بيعهم
وفيه نظر لعدم قدرة المشتري على تسليمهم لتملكهم لغيره [illegible] لمن ذكر فانه يصح
وان انتفت القدرة على التسليم [illegible]
قدرته المونه قال في المطلب [illegible] نظرا الى وصوله اليهما الا ان احتاجت
والمعار قال في المطلب فيتعين البطلان وعلى هذا لو قدر البايع عليهما صح بيعهما ايضا كالمودع
تحصيله منها مال وهذا عندي لا مدفع له اي المشتري القادر عليهما [illegible]
البيع [illegible] وعرض مانع اى يجز اذا البيع لا يلزمه كلفة التحصيل وتصيبه صحة العقد في حاله
الجهل مع الاحتياج في التحصيل الى مونه ولا ينافيه ما تقدم عن المطلب لان ذلك عند العلم بالحال
وهذا عند الجهل به فاشبه ما اذا باع صبرة تحتها دكه فانه يثبت الخيار
بيده قال الثعالبي [illegible] ان كان زهابه من غير خوف ولا يجني العمل والاعمورهار
قال الادرعي لكن الفقها يطلقونه عليهما [illegible]
لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق بعدم عقله ويها يفارق صحة بيع العبد في حاجة
امه بان يكون في الكوار فيصح بيعه ويفارق بقيه الطيور بانه لا يقصد بالجوارح وبانه لا ياكل عادة
الا ما يرعاه فلو توقف صحه بيعه على حبسه لربما اضربه او تعذر بيعه بخلاف بقيه الطيور
بانها تعلف [illegible] النحل ما ذكره من زيادته وصرح به ابن الرفعة وامه بقسويه وهو اصرح [illegible]

من رؤيته في الكوارة او حال خروجه منها او دخوله اليها وهو معلوم مما يأتي في الشرط الخامس
والكوارة بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو وفيهما مع تخفيفها في الاولى الخلية وحكي ايضا كسر الكاف
مع تخفيف الواو ولا يصح بيع سمك في ماء ولا طير في برج ان شق تحصيله منهما لعدم قدرة تسليمه
لا ان سهل تحصيله ولم يمنع الماء رؤيته فيصح بيعه وبرج الطائر كالبركة للسمك فيأتي في
بيعه فيه ما مر آنفا وبطل بيع جزء معين لا يباع الا بقطع كجزء سيف وثوب ينقص بقطعه قيمته
او قيمة الباقي نقصا يحتفل بمثله للعجز عن تسليمه شرعا اذ التسليم فيه انما يمكن بالقطع وفيه نقص
وتضييع مال وهو حرام وفرقوا بينه وبين ما لو باع من صحيح ذراعا من ارض بان التمييز
فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر قال الرافعي ولك ان تقول قد تتضيق مرافق
الارض بالعلامة وتنقص القيمة ثم يستوي الحالان بالثوب واجيب بان النقص فيها يمكن تداركه
بخلافه في الثوب قال في المجموع وطريق من اراد شراء ذراع معين من ثوب نفيس ان يواطئ
صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وظاهر انه لا يحرم القطع ووجهه
انه طريق لحل البيع فاحتمل للحاجة ولا حاجة الى تأخيره عن البيع [illegible] الجزء
بقطعه ككرباس جاز البيع لانتفاء المحذور واما بيع الجزء الشائع فيجوز مطلقا لذلك ويصير الجميع مشتركا
ويجوز بيع احد زوجي خف وان نقصت قيمتهما بتفريقهما اذ لا قطع هذا التعليل من زيادته
ولا بيع جذع معين في بناء ولا بيع بعض معين من جدار لان الهدم يوجب النقص ان كان
فوقه شيء او كان الجدار قطعة واحدة من نحو طين او خشب لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما
فوقه في الاولى وهدم شيء منه في الثانية فان كان الجدار من لبن او آجر ولا شيء فوقه
وجعلت النهاية نصف السمك اي سمك اللبن او الآجر وكذا لا يصح بيعه وذكر نصفهما
مثال فغيره من الكسور كذلك والا اي وان لم تجعل النهاية نصف سمكهما او نحوه بل جعلت
صفا من صفوفهما صح قال في الاصل وفيه اشكال لان موضع الشق قطعة واحدة من طين
او غيره ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فيفسد البيع كبيع جذع في بناء واجاب ابن الرفعة
عن الاول بان الغالب ان الطين الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بان نقص القيمة من جهة
انفراده فقط وهو لا يؤثر بخلاف الجذع فان اخراجه يؤثر ضعفا في الجدار ولا يصح بيع نصف معين خاتم
لان فصله يوجب النقص ولا يصح بيع جمد وثلج وزنا وهو اي كل منهما ينماع اي يسيل قبل وزنه
قال في المهمات وهذا ظاهر ان كان على الارض فان كان في اناء وقال بعتكه مع الاناء وقد نقل
الجمد صح جزما وان قال الجمد فقط فيتجه تخريجه على الخلاف في تعارض الاشارة والعبارة وقد بان الخلاف
انما هو عند الاختلاف الاسم والعبارة كبعتك هذه الرمكة فاذا هي بغلة وهنا متفقان فانه كان
جمدا حالة العقد عليه وانما سال بعده نعم يتجه ان يكون محل الخلاف ما اذا لم يكن له قيمة عند سيلانه
والا لم ينفسخ العقد وان زال الاسم كما لو اشترى بيضا فتفرخ قبل قبضه والجمد بسكون الميم وحكي
ابن [illegible] فتحها ثم صوب السكون قال وهو الماء الجامد من شدة البرد ولا يصح بيع مرهون بعد
القبض بغير اذن مرتهنه للعجز عن تسليمه شرعا وكذا جان تعلق برقبته مال كسرقة درهم
اي كان سرق رقيق درهما وتلف وكان قتل غيره خطأ او شبه عمد او عمدا وعفي على مال لا يصح
بيعه بغير اذن المجني عليه لتعلق الحق به كالمرهون واولى لان الجناية تقدم على الرهن والتمثيل
بسرقة الدرهم من زيادته فان لزمه قصاص صح بيعه ولو في رقبته لانه يرجى سلامته بالعفو
ويتوقع هلاكه كتوقع موت المريض وكذا يصح بيع من تعلق برقبته مال بعد اختيار السيد الفدا
ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان لم يلزمها
ما دام العبد في ملكه واذا صح البيع بعد اختيار الفدا لزمه المال الذي فداه به ويجبر على ادائه
كما لو اعتقه او قتله فان اداه فذاك واضح وان تعذر ولو لافلاسه او غيبته او صبره على الحبس
او موته فسخ البيع وبيع في الجناية لان حق المجني عليه سبق حق المشتري نعم ان اسقط الفسخ
حقه كان كما لو ورثه البائع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش قاله الزركشي

اما

اما اذا لم يتعلق المال برقبته بل بكسبه كان زوجه سيده او بذمته كان اشترى شيئا فيهما بغير اذن سيده
واتلفه او اقترض قرضا فاسدا واتلفه او اقر بجناية خطأ او شبه عمد ولم يصدقه السيد ولا بينة قاله
البلقيني او لم يتعلق شيء من ذلك بان امره السيد بجناية بلا اقرار شيء وكان اعجميا يعتقد وجوب طاعة
الامر او غير مميز فيصح بيعه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها وينفذ عتق الجاني
الذي تعلق برقبته مال ان كان المالك موسرا لانتقال الحق الى ذمته مع وجود ما يؤدي منه لا من
المعسر لما فيه من ابطال الحق بالكلية اذ لا متعلق له سوى الرقبة وكذا استيلاد الجانية الذي
تعلق برقبتها مال ينفذ من الموسر لا من المعسر اما اذا لم يتعلق المال بالرقبة فيصح العتق والاستيلاد
مطلقا كالبيع حتى لو اوجبت جناية العبد قصاصا فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفي على مال
قال البلقيني لم يبطل العتق على الاقيس وان بطل البيع في نظيره لقوة العتق ويلزم السيد الفداء
بيساره ولا يتعلق الارش بالولد اي بولد الجانية الذي او حبلته جناية الجاني اذ لا جناية منه
[illegible] الشرط الخامس حيث فداه
العلم بالمعقود عليه عينا وقدرا وصفة كما يأتي بيانه في الخيارات
[illegible] اي علم العاقدين به لا من كل وجه بل
في [illegible] للنهي عن بيع الغرر كما مر
[illegible] كما في النكاح سواء ساوت
القيم ام لا وسواء قال ولك الخيار في التعيين ام لا ويبيع جزء [illegible] مشاعا من ارض او عبد
او صبرة او ثمرة او غيرها وسعة شائعا منها الاربعاء شائعا صح ولو بيع الجزء بمثله كبيع
نصفه من دار بنصفها صفقتين صح او بيع نصفه بثلثي نصف
صاحبه ليصير نصف صاحبه وفي صحته نصفان المجموع [illegible] سقوط الرجوع
به في هبة الولد [illegible] اي بصحة البيع في ذلك
وفي الصداق اذا طلقت الزوجة قبل الدخول وفي منع الرد بالعيب او الافلاس
وله فوائد اخر اشار اليها الاصل وذكرها الزركشي في خادمه وتعبير المصنف بثلثي نصف صاحبه
اوضح من تعبير الروضة بالثلث من نصف صاحبه وان قال بعتك الثمرة بثلاثة الاف مثلا الا
ما يخص الالف فان اراد بما يخصه نسبته من الثمن اذا وزعت الثمرة عليه صح وكان استثنى
للثلث او اراد به نسبته من القيمة اي ما يساوي الالف عند التقويم فلا لانه مجهول او اطلق
فسخ كما قال الزركشي البطلان واورد على حصر الشروط في الخمسة انها موجودة في حريم الملك
مع انه لا يصح بيعه وحده واجيب بانه ان امكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع
الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين من ثوب ينقص بالقطع فيصح وان باعه ذراعا مثلا
من ارض او ثوب او نحوهما وذرعه معلوم لهما صح كعشرة اشياء منها ملكه المشتري العشر
ونزل على الاشاعة لا مكانها حتى لو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ولا حاجة مع الكاف لقوله مثلا
وان اراد معينا لم يصح البيع كبيع شاة من قطيع فلو اختلفا فيها اي فقال البائع اردت معينا وقال
المشتري بل مشاعا او عكسه صدق المعين لانه اعلم بنيته وعلله الامام بان مطلق لفظ الذراع
لا يفهم منه معنى الاشاعة الا بتاويل لكن سيأتي في القراض ان قوله قارضتك على ان نصف الربح لك
صحيح وعلى ان نصفه لي باطل فلو قال خذه قراضا بالنصف فالاشبه في المطلب صحته تنزيلا على شرط
النصف للعامل وكلام سليم يشير الى وجهين ثم قال سليم واذا قلنا بالصحة فقال المالك
اردت ان النصف لي وادعى العامل العكس صدق لان الظاهر معه وهذه تشبه مسئلتنا
وكلاهما مخالف لكلام النهاية على ذلك في المهمات واجاب عنه بما علل به الامام او ذرعه غير معلوم
لهما او لاحدهما لم يصح البيع لان اجزاء الارض والثوب ونحوهما تتفاوت غالبا منفعة وقيمة
والاشاعة متعذرة فلو عين ابتداءه من طرف بان باعه ذراعا مثلا من هنا الى جميع العرض
المحيط صح [illegible] الذراع في الطول وعكسه صح بخلاف ما اذا عين ابتداءه من غير الطرف لا يصح
وحكت كاصله عن دخول الحد في البيع وقد جزم القاضي بانه لو عين خطين وقال بعتك من هذا
الخط الى هذا الخط لم يدخل الخطان وقال المتولي لا يدخل الحد [illegible] الا بالتنصيص

علمها [illegible] ولو مجهوله الصيعان صح لعلم العاقدين بقدر المبيع مع تساوي
الاجزا فلا غرر بخلاف ما لو فرق الصيعان وباع صاعا منها فلا يصح لانها ربما تفاوتت في الكيل فيختلف
العرض وباع غير لان التعريف حصل به التباين مسبر كل صاع اصلا بنفسه وعند الاجتماع تصير
الصبر جملة واحده وقد يمنع انها ان اجزاوها بعد بعد الاحلاف فيما يوجد منها وهذا اولى اقتضا
الاول انه لو عرفها وزنا جاز البيع وليس بظاهر [illegible]
لامكانها كما مر وقوله والشركه من زيادته ولا حاجه اليه [illegible] لما مر بخلاف ما لو باع منها
الاصاعا للجهل بالمبيع وللنهي عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي الا ان يعلم وصححه ولو ان يعطيه
صاعا من اسفلها ووسطها وانهم يكونا مرئيين اذ المبيع صاع منها اي صاع كان لتعذر الاشاعه ورويه
ظاهرها عرفيه كلها كما سياتي [illegible] منها [illegible] للبيع [illegible] اخراجها الموت انه لعد
انصب عليها صبره اخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين للبيع وهذا الفرع مسبي من اشتراط العلم بالعين
في المعين ولا حاجه لقوله صح للعلم به من اول الفرع فلو حذفه وعبر فيما بعده بالفا كان اولى واخصر
[illegible] من كل جانب
للمشتري [illegible] وفي سمحه دارة اي قطعه من ارض
جهتها [illegible] اي من كل جانب لتوقف النفع عليه فهو تبعها
الجوانب بجعل [illegible] اي لم يصح لتفاوت الاغراض باختلاف
الجوانب بجعل ابهامه كابهام المبيع بخلاف ما اذا عينه او اثبته له من كل الجوانب وكذا لو نفاه اي الممر
صح العقد لتعذر الانتفاع بالمبيع حالا سوا امكن المشتري تحصيل ممر ام لا وشرط المعوي عدم امكانه
دلتح وان اشترى ما اي شيئا من الارض بلا ممر او الشارع لم يكن له الممر في ملك البائع بل يمر في ملك
نفسه او الشارع تنزيلا على العاده الا ان قال بحقوقها فيمر في ملك البائع وهذا في الثانية من زيادته
وان استثنى بايع الدار لنفسه بيتا منها فله الممر منها اليه اذا لم يتصل البيت بشارع او ملك له والا فلا
بتحقيقه ذكره القاضي ولو نفاه اي الممر لم يكن تحصيل ممر له صح البيع كما لو باع ذراعا من ثوب
ينقص بالقطع وان امكن تحصيله صح البيع فصل ومكان من المكي والثمن في الذمه وهو لغة العهد والامان
واصطلاحا الذات والنفس الحلا الاسم الحال على المحل وقال ابن عبد السلام هي معنى مقدر في المحل يصلح للالزام
والالتزام قال وعليه الميت له ذمه باقيه لانه ملزم بالدين وملتزم له انتهى وهذا ينافي قولهم ذمة الميت
خربت وقد يجاب بانها خربت في المستقبل خاصه اشترط معرفته قدره للعاقدين صح مثل هذه البيت
حنطه والشرا بوزن هذا الحجر ذهبا ولم يعلما المقدار بينهما او بالف ذهبا وفضه باطل للجهل بقدر العوض
فان عين الحنطه كان قال بعتك ملء هذا البيت من هذه الحنطه صح كما صرح به في البسيط تبعا للاصل ثم
والمجموع هنا وصورته بالكوز فقال لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الحنطه صح على الاصح لامكان الاخذ
قبل تلفه فلا غرر واستشكله البارزي وعبر بالجهل بقدر العوض ولا بد من معرفتهما الجنس والصفه
ايضا كما علم مما مر فلو باع بالف او بنقد مطلقا وثم نقود ولا غالب فيها لم يصح كما سياتي ايضاحه وكذا
لو باع بما اي بمثل ما باع به فلان ثوبه مثلا وجهله احدهما او بمائة دينار الا عشرة دراهم لا يصح
الا ان عرفا في الثانيه قيمة الدينار دراهم وقصد الاستثنا منها اي من القيمه فيصح ويجب تعيين نوع
الدراهم والدنانير المبيع بها لفظا ان اختلفت النقود لاختلاف الغرض باختلافها فلا يكفي التعيين بالنية
بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا وبخلاف ما لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونويا
واحده وقد يفرق بان ذكر العوضين هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فانه لا يجب فيها
ذكره بان اتفقت النقود بان لم تتفاوت قيمه وغلبت صح البيع من غير تعيين وسلم ايهما شا وان
غلب واحد منها انصرف اليه العقد المطلق لانه المتبادر وان كان فلوسا وسيما ها وبما فيما ه كلا منه
كاصله من ابهامين النقود وجه والصحيح انها من العروض وسنذكرها وكذا ينصرف الى الغالب ان كان
مكسرا ولم تتفاوت قيمته او كان النصف مثلا صحاحا والنصف الاخر مكسرا وان كان يعهد التعامل
بهذه مرة وبتلك اخرى ولا تفاوت بينهما صح البيع وسلم ايهما شا ولو كان النقد مغشوشا جازت المعامله 201
به ولو جهل قدر الفضه نظرا للعرف فان تلف اي نقد البيع ثلة نضه المغشوش جدا فله الدا [illegible]

اجتمع

اجتمع منها ما له لو ميزت ولا يبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس وقوله من زيادته ثالعيب ايضا
[illegible] الغالب اي النقد العقد
[illegible] فيما ذكر فيترك على ما نزل عليه الثمن فلو كان ثم نقدان لا اكثر ولا غالب وحصل بايع عين
الفاضي واحدا للتعويم [illegible] البيع لجهل القدرين كما لو قال بعتك
بالف دهبا وفضه [illegible] اي الرماب
اي باعه بدينارين صحيحين [illegible] لان الغرض لا يختلف بذلك
[illegible] صحيحا
تسوية الفلس من زيادته ولا حاجه لقوله فاعطاه منهما فاعطاه دينارا بقدر نصفهما اي انه اعطاه في
الاول صحيحا [illegible] كان يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله
يجوز [illegible] اراد احدهما الشرع وامتنع الاخر لم يجبر عليه لضرر القسمه
وزنه نصف مثقال فان سلم اليه صحيحا اكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركه فيه جاز
يكون الثمن النصف فلا يلزمه اخذ شق والعقد صحيح
لعدم القدره على تسليمه واستشكل بما سياتي من انه لو باع بنقد تعذر وجوده صح ثم ان لم يوجد استبدل
عنه واجيب بان ذلك يمكن الاطلاع على قيمته حاله الاستبدال بخلاف نصف دينار مدور فانه اذا لم يروج
رواج النقود لا يدرى ما قيمته والجهل بالقيمه مبطل لان يكون علة لعدم الاستبدال [illegible] شيئا
بنصف من دينار صحيح ثم باعه شيئا اخر بنصف كذلك وشرط في البيع الثاني تسليم صحيح
عنهما بطل البيع الثاني للشرط وكذا الاول ان كان قبل لزومه لذلك ايضا لان الواقع في زمن
الخيار كالواقع في العقد بخلاف ما لو كان بعد لزومه وان لم يشرط ذلك وسلم صحيحا عن النصفين
فقد زاد خيرا او قطعتين وزن كل واحده نصف دينار جاز قال البلقيني ومحل قولهم فقد زاد خيرا اذا لم يحصل
المسحف ولو باع الاول لنفسه والثاني لغيره بوكاله او نحوها فلا يكون قد زاد خيرا لضرر الشركه ولو
قال بعتك بنصف دينار لزمه شق دينار ويلب دينار وسدس دينار ولا يلزمه صحيح او بنصف دينار صحيح [illegible]
في المجموع عن الصيمري والغزالي واقره وظاهره انه اذا لم يكرر المضاف اليه في الثانيه فقال نصف وثلث
وسدس دينار لزمه دينار صحيح [illegible] وان باع بنقد معدوم اصلا ولو مؤجلا او معدوم
او مؤجلا الى اجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بالوجه الآتي لم يصح لعدم القدره على تسليمه او ولم يمكن فيه
النقل عاده لسهولة المعامله صح ثم ان احضره بعد الحلول فذاك وان لم يحضره استبدل عنه لجواز الاستبدال
عنه فلا ينفسخ العقد وكذا يستبدل لو باع بموجود عز فلم يجده وليس له الا النقد فيما اذا عقد بنقد
الواجب بالعقد لكونه عين فيه او اطلق وحملناه على نقد البلد وان ابطله السلطان كما لو اسلم في حنطه
فرخصت ليس له غيرها فرع لو قال بعتك هذه الصبره او القطيع او الارض او الثوب كما صرح به
الاصل كل صاع او شاه او ذراع بدرهم مثلا صح ولا يضر الجهل بجملة الثمن للعلم به تفصيلا وفارق عدم
الصحه فيما لو باع ثوبا بما رقم عليه من الدراهم المجهوله القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل
صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك ولا يصح بيع عشر شياه من هذه المائه وان علم عدد الجملة
لاختلاف قيمتها بخلاف مثله من الصبره والارض والثوب لاختلاف قيمة الشياه فلا يدري كم قيمة العشر من المائه
الجمله ولانه لا يمكن فيها الاشاعه بخلاف نظيره من الاشيا المذكوره وبخلاف ما لو باعه ذراعا من ارض
او ثوب وذرعه معلوم لهما ولو قال بعتك من هذه الصبره كل صاع بدرهم مثلا او كل صاع من هذه
الصبره بدرهم مثلا لم يصح لانه لم يبع الجمله بل بعضها المحتمل للقليل والكثير ولا يعلم قدر المبيع تحقيقا
ولا تخمينا او قال بعتكها بعشرة دراهم مثلا كل صاع بدرهم او وارضه في الارض او الثوب صح ان
وافق عدد الصيعان او الاذرع الثمن بان خرج عشرة ليوافق جملة الثمن وتفصيله لا ان زاد او نقص
فلا يصح لتعذر الجمع بين الجملة والتفصيل ولا يشكل بما ياتي في الربا من صحة بيع صبرة حنطة
بصبرة شعير مكايلة وان خرجتا متفاضلتين لان الثمن هنا ثبتت كميته فاذا اختلف عما سار منهما

فاطل خلافه لم تعين كميته صيعانها والصبرة الناقصة قد ورد البيع على جميعها فصار كما لو باع صبرة
صبرة خلافه بعد ربها من كبيرة كما ياتي ثم قوله [illegible]
وصاع بعطلانه المعلوم او قال من الاصح [illegible]
صح في الصبرة فقط لذلك خلاف ما لو قال بعتكها على ان ما زاد بحسابه لا يصح لانه شرط عقد في عقد وقوله
حاجة للقافي قوله بحسابه في الموضعين ووجد في نسخة حذفها في الثاني وقوله ونعتك صاعا الى آخره
من زيادته هنا وتعرض له الاصل في الاجارة ويبع الصبرة والشرا بها جزافا سلب الجم ويكره
لانه قد يوقع في الندم وصرح بالصبرة بيع الثوب والارض مجهولي الذرع فلا يكره كما اقتضاه كلام
المتولي وقد يفرق بان الصبرة لا يعرف قدرها تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض بخلاف الآخرين
وقوله والشرا بها اعم من قول اصله والبيع بصبرة الدراهم فرع بيع المشاهد من [illegible]
[illegible] اي بالمشاهد من غير تقدير وان لم يعرف
قدرها اكتفاء بالمشاهدة [illegible] احد العاقدين ان تخمها كله نفيع الدال او موسعا
[illegible] الذي فيه العوض من نحو عسل وسمن رقة وغلظا [illegible] العقد لتخمينهما
تخمين العدد فكثر الغرر [illegible] راى ذلك بل وضع العوض فيه صح البيع لحصول التخمين [illegible]
كالمشتري [illegible] بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه خير من لحقه النقص بين الفسخ والامضاء
الحاقا لما ظهر بالعيب والبيع صحيح وان باع الصبرة الا صاعا وصيعانها معلومة صح والا فلا لانه
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي الا ان تعلم وقال حسن صحيح ولان
المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر والصفة وبخلاف
بيع جميع الصبرة كما مر ايضا لان العيان محيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان اقدر على تخمين مقدار
خلافه في مسئلتنا لا يمكن فيه ذلك لان المبيع خالطه اعيان اخرى فلا يكفي مجرد التخمين بل لا بد من احاطة
العيان بجميع جوانب المبيع ولم يوجد هنا ولذلك لو عاين جميع جوانبه ولم يخمن كم هو صح البيع
قطعا ذكر ذلك ابن الصلاح فصل واما الصفة فبيع ما لم يره المتعاقدان او احدهما من الاعيان
باطل وان وصفه باوصاف السلم للنهي عن بيع الغرر ولان الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة واما خبر
من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه فضعيف كما قاله الدارقطني والبيهقي وكذا لا يصح لذلك اجارته
ورهنه واسلامه اي جعله راس مال سلم وهبته والصلح عنه او عليه او اصداقه والاختلاع به
والعفو عن القود عليه كما صرح به الاصل مع وجوب مهر المثل في الاولين والدية في الثالث بيع الاعمى
للعتق قال الزركشي وقياسه صحة شرائه ورهنه وهبته كما ذكرها الاصل قال لانه لا يصح لذلك والاعمى كالبصير بعده تغليبا
وشراؤها قال في الاصل ويصح كتابتها وان لم يرها لانه لا يجهلها بل البصير لا يرى بعض نفسه ويجوز ان يوجر نفسه وان
يتزوج او يزوج موليته او يخالع او يصالح بالعين في الثلاثة ويبطل المسمى ويجب البدل من مهر
المثل على الزوج في الاولى وعلى قابل الخلع في الثانية ومن الدية على المعفو عنه في الثالثة وذكر الثالثة من
زيادته ويجوز له ان يسلم وان يسلم اليه ان كان راس المال في الذمة ولو خلق اعمى لان السلم
يعتمد الوصف لا الرؤية ولانه يعرف صفته بالسماع ويتخيل ما يميز واعتبر كونه في الذمة
ليخرج عن بيع الغائب ويوكل غيره في ابباضه او قبضه راس المال في المجلس لانهما لا يصحان منه
لانه لا يميز بين المستحق وغيره ولو ترك قوله راس المال كان اولى واحصر بانه مذكور بل يرجع اليه
[illegible] ويبيع ويوكله غيره فيما لا يصح منه من العقود للضرورة ولو اشترى بصير شيئا ثم
عمي فالبيضة من الانفساخ وجهان كاسلام المبيع من الكافر قبل قبضه والاصح المنع قاله في المجموع
فرع الاول يجوز للاعمى والبصير العقد على ما راياه قبل العمى والعقد [illegible]

غالبا

غالبا من وقت الرؤية الى العقد كارض واوان وحديد ولا يتغير غالبا كاطعمة يسرع فسادها في
بعد مدة تتغير فيها غالبا نظرا للغالب فيهما فان احتمل الامرين على السواء كالحيوان صح لان الاصل
بقا المرئي بحاله قال الماوردي وانما تكفي الرؤية السابقة اذا كان حال العقد ذاكرا للاوصاف فان نسيها
لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهو وان استغربه في المجموع فظاهر وبه جزم الروياني وابن الرفعة
وقال السبكي في نكته انه ظاهر النص فان وجده متغيرا عن الصورة اي صورته ما لا يتغير غالبا
وما يحتمل الامرين [illegible] لان الرؤية السابقة كالشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فاذا بان
نقص شيء منها كان بمثابة الخلف في الشرط وان اختلفا في التغير فقال البائع هو بحاله وقال المشتري
[illegible] التغير صدق المشتري بيمينه لان البائع يدعي علمه عليه بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى
علمه بالعيب الفرع الثاني تكفي رؤية بعض ما يستدل بتعيينه على بقيته [illegible]
[illegible] واللوز [illegible] لانها لا تتفاوت غالبا
اي والطعام في راس وعابه وقوصرة التمر اي والتمر في قوصرته وان التصقت حباته وهي بفتح القاف
والصاد وتسكين الواو وتشديد الراء ما يجعل فيه التمر قاله الجوهري قال في المهمات ومراده
الذي [illegible] عليه لينكبس بعضه على بعض وهو المسمى بالعجوة في معظم بلاد مصر
والكبيس [illegible] والخوخ ها من [illegible] نفيع الكاف
[illegible] ولو في عدله
اصح من ضمها اي طاقته او بانه من ثياب [illegible] لا عرف كل منهما [illegible]
في صحة بيعها جزافا وهذا الشرط لا يختص بهذه وسائر الصور السابقة كذلك فلو ذكره في الجميع
كان اولى بل تركه اصلا اولى لان المانع من صحة البيع في ذلك الجهل بالمقدار لا عدم الرؤية الذي
الكلام فيه والتمر المتساوي كالجوز واللوز في انه يكفي رؤية بعضه الثالث اراه نخص انموذج
المتماثل اي المتساوي الاجزاء كالحبوب لانه لم يعين مالا ولم يراع
شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام وصف السلم لتعذر الرجوع اليه عند الاشكال والانموذج بضم
الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه السماسرة عينا ولو باعه حنطة هذا البيت مع
الانموذج صفقة واحدة لا دونه صح وان لم يخلطه به قبل البيع وما زعمه الاسنوي من انه لا يصح
انما يصح بعد خلطه به كما افتى به البغوي ممنوع بل الفتوى انما هي بانه لا يصح وان خلطه به كما
لو باع شيئا راى بعضه دون بعض وقال السبكي كصبرة راى بعضها لتميز المرئي هنا كما جزم فكلامه
مخالف لكلام الاصحاب من كل وجه اما دونه فلا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيئا منه الرابع
لا يكفي في غير المتماثل كالبطيخ والسفرجل وسلة العنب [illegible] الا رؤية الجميع نفيع السين والخوخ
لانها تختلف اختلافا ظاهرا وباع عددا فلا بد من رؤية كل واحدة منها من جميع جوانبها
وما ذكره ها هنا لاصله في العنب ونحوه في السلة يشكل على المرئي الموصوف مع ان ابقاه في سلته من
مصالحه قال الزركشي تبعا للاذرعي والاجماع الفعلي على الاكتفاء برؤيته ظاهره فهو الاشبه وان
ظهر عيب تخير قال وبذلك صرح الامام وجرى عليه الغزالي في بسيطه والعمراني في فتاويه ويكفي
رؤية الصوان بكسر الصاد وضمها اي صوان باقي المبيع وان لم يدل عليه كرمان وبيض وقشر
[illegible] الاسفل فتكفي رؤية القشر المذكور لان صلاح باطنه في ابقائه فيه
وان لم يدل هو عليه ومن ذلك الخشكنان ونحوه كما في المجموع بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب
ونحوهما وخرج بالاسفل وهو الذي يكسر حالة الاكل القشر الاعلى فلا يكفي رؤيته لانه ليس من
مصالح ما في داخله نعم ان لم ينعقد الاسفل كفت وصح البيع لان الجميع ماكول الا اللب منهما
اي من الجوز واللوز اي لا يصح بيعه وحده في قشريهما لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر فينقص
عين المبيع ولا بيع ما راه من وراء زجاج لانه لا يستفاد بها تمام المعرفة وصلاح ابقائه فيها بخلاف رؤية
السمك والارض تحت الما الصافي اذ به صلاحهما قال في المهمات والتقييد بالصافي يشعر
بان الكدر يمنع الصحة لكن سياتي في الاجارة ان شرط صحتها الرؤية وان الما الكدر لا يمنع الصحة

وعلىٰ بانه من مصالح الارض فالتسويه بين البابين في الرويه والتعليل يقتضي التسويه بينهما في الابطال
بالمَا الكدر او في عدمه اسهى ويجاب بان الاجاره اوسع لانها تقبل التاقيت ولان العقد فيها على المنفعه
دون العين وجوابه الادرعي بان الظاهر حمل ما هناك على ما اذا تعذرت الرويه قبل ان يعلوا
الما الارض بخلاف ما هنا لكلامهم هناك في صحه البيع [illegible] المبيع [illegible] يتعلق به في الداب
يشترط رويه [illegible] والسطوح [illegible] ان كان وصحة
الرافعي المعتمده اى ما ذكرته هذين في الحمام وكلاهما صحيح [illegible] اى الما الذي
تدور به الرحى علامتي تصريه والذي صححه في المجموع اشتراط ذلك لاختلاف الغرض به [illegible] الذي
في مجرى ما البستان ويشترط رويه طريق الدار ايضا كما صححه في المجموع واشعر به كلام الاصل وكلام
المصنف قد يتضمنه لانه لا يمكن رويتها بالوجه الذي ذكره من غير رويه طريقها الا بتكلف [illegible]
يشترط [illegible] اى الجدران و[illegible] رويه
عروق الاشجار ونحوها ومعلوم انه لا يشترط رويه الارض في ذلك ونحوه ولو راى الات نحو الحمام
وارضها قبل بنايها فهل تغني عن رويتها فيه احتمالان للروياني وصحح منهما المنع وصوبه في المجموع
فلا تغني الروياني وعلى هذا لا تغني في الثمر رويته رطبا كما لو راى سخلة او صبيا فكملا لا يصح بيعهما
بلا رويه اخرى كما قاله القفال [illegible] يشترط رويه [illegible] منهما الا ما في
وفي الدابه يشترط رويه كلها حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والجل لا اجراوها ليعرف
شعرها ولا يشترط ولا يشترط رويه اللسان والاسنان في الحيوان ولو رقيقا ولا رخص في هذه في الاصل
بالترجيح من زياده المصنف تبعا للنسخ الرافعي المعتمده وبه صرح في المجموع مع ان تعبير المصنف بالحيوان
اعم من تعبير اصله بالعبد والجاريه وفي الثوب يشترط نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله الا
عند القطع ويشترط رويه وجهي ما اختلف منه اي من الثوب بان يكون صفيقا كديباج منقش
وبسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فيكفي رويه احدهما وفي الكتب كالمصحف يشترط رويه
جميع اوراق المكتوب والبياض عباره الاصل جميع الاوراق ثم قال وفي الورق البياض يشترط رويه
جميع الطاقات قال الزركشي تبعا للادرعي كذا ذكره القاضي فتابعوه والاجماع الفعلي على خلافه في
بيع الكتب والورق والمحار الاكتفاء برويه بحسب العاده والاطلاع على معظمه وان ظهر غبن تخير
وفي الجبه المحشوة بقطن ونحوها يكفي رويه وجهيها ويتسامح في وقاع الكوز فلا يشترط رويه شي منه
لان بقاوه فيه من مصلحته ولانه يشق رويته ولانه قد يسير يتسامح به في العاده وليس فيه غرر
يفوت به مقصود معتبر وقال العبادي يصح راس الكوز وينظر منه بقدر الامكان فرع لا يصح
بيع اللبن والصوف قبل الحلب باسكان اللام والجزاي الذكاة وان حلب من اللبن شي وراى قبل
السوم للنهي عنه ذكره رواه البيهقي ولاختلاطهما بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم
رويته ولان تسليم الصوف انما يمكن باستيصاله وهو مولم للحيوان وان شرط الجز في العاده في مقدار
المجزوز مجهوله وبيع المجهول باطل نعم ان قبض على قطعه وقال بعتك هذه صح قطعا كما في المجموع
وأو في كلام المصنف بمعنى الواو وبها عبر في نسخه اما بيع ذلك بعد الحلب والجز او قبل الجز وبعد
الذكاة فصحيح قال في الاصل ويجوز الوصيه باللبن في الضرع والصوف على الظهر قال في المجموع
لانها تقبل الغرر والجهالة ويجز الصوف على العاده وما حدث بعد الوصيه للوارث ويصدق في
قدره بيمينه ولا يصح بيع المذبوح او جلده او لحمه قبل السلخ او السمط في [illegible] لانه مجهول قال
الادرعي وكذا مسلوخ لم ينق جوفه وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد لقلة ما في
جوفه اي فيصح مطلقا اما بيع ذلك بعد السلخ والسمط فيصح لان الجلد حينئذ ما كول
فهو كالدجاجة المذبوحه واو الاحسن في كلامه بمعنى الواو وتعبيره بالمذبوح اعم من تعبير
اصله بالشاه المذبوحه ولا بيع الاكارع والروس قبل الابانه ويجوز بعدها نيه ومشويه و[illegible]

اعتبار بما عليها من الجلد لانه ما كول ونحله كما في زيارات العبادي اذا كانت من الغنم فان كانت
من الابل او البقر فلا يجوز لانه بمثابة البيع بعد الذبح وقبل السلخ لان جلده لا يوكل مسلوخا قال الزركشي
ولعل هذا في عرف بلاده لكن جرت عادتنا بسمط روس البقر في الهرايس فهي كالغنم [illegible]
[illegible] بجهل المقصود [illegible] او نحوه [illegible]
[illegible] اولحم ومحله في مسلة المسك اذا
[illegible] غير لاعلى وجه التركيب فان كان معجونا بغيره كالغاليه والند صح البيع كما سياتي كلام
البيع والتعليل يقتضيه لان المقصود مجموعهما لا المسك وحده وبعض اصله انه لو كان قدر المسك
في الاولى واللبن في الثانيه معلوما صح البيع ونقل الاسنوي هنا عن الاصل كلاما في باب زكاته
المعدن لم يراعه [illegible] معه [illegible] معها او دونها الاصح
انه جاز [illegible] كاللحم في الجلد
اي راى اعلاه من راسها [illegible] لم يره
والا فلا لانه بيع غايب
وان اختلفت [illegible] كالرمان [illegible] مخالطه [illegible]
والا فلا يصح ووجهوه بما اذا لم يكن للطرف [illegible] منهما
اسم على اشتراط بذل مال في مقابلة ما ليس بمال وقولنا [illegible] ان البيع
لان الطرف وان لم يكن له قيمة الا انه مضموم في صفقته [illegible] بعدم [illegible]
دراهم مثلا وهو صحيح قطعا ممنوع وما قاس عليه مردود [illegible] مما زعمه
[illegible] بل وجزافا كما صرح به في المجموع اذ لا مانع
وهي مركبه من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الاصل في السلم وفي التحرير ذكر الرهن مع
الاولين فقط لا بيع تراب معدن [illegible] الذهب والفضه ولا تراب صاغة لان المقصود
مستور بما لا مصلحه له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد وهذا من زيادته ذكره في المجموع
الذرق والسم [illegible] والمسك [illegible] الثياب لان معظم المقصود يتعلق بالرويه
يشترط غيرها [illegible] احدهما [illegible] الكرباس
المذكوره او شي منها فلا يصح لجهل صفة المبيع ولم تفد الرويه السابقه العلم بها عند العقد ويؤيده
عدم الصحه في بيع عبده المختلط بعبيد غيره ولا يعرفه المشتري كما مر وان اختلفا في الرويه كان
ادعى البايع رويه المشتري فانكرها [illegible] [illegible] صدق بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف
بصحته وهو على القاعده في دعوى الصحه والفساد من تصديق مدعيها وقيل القول قول نافيها
لان الاصل عدمها وايد بما مر من انه لو باع ذراعا من ارض معلومة الذرعان وادعى البايع انه اراد
ذراعا معينا وقال المشتري بل مشاعا صدق البايع ويجاب بان الرويه ظاهره لتعلقها بالبصر
الظاهر ولامكان اقامه البينه عليها ولا كذلك الاراده بخلاف الاراده ولا يجوز بيع شي من
الحرم والنقيع بالنون ولو كان يسيرا قطعه لدوا كطعام ابيح له اكله لا يجوز بيعه وتعارض هذا
بما هنا انما ابيح لحاجه نحوه خاصه بخلاف ما قاله المتولي ان لبن الاضحيه المعينة يتصدق به على الفقرا ويجوز لهم بيعه
الحرم اجارة وترابه ولا يجوز بيع نصيبه من الما الجاري من نهر ونحوه للنهي عن بيع الما رواه
مسلم وهو محمول على ذلك وللجهل بقدره ولان الجاري ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن
تسليمه لاختلاطه بغير المبيع به فطريقه ان يشتري القناة او سهما منها فاذا ملك القرار كان
احق بالما ذكره القاضي والعمراني وغيرهما فان اشترى القرار مع الما فقيه كلام بابي احرم
البيوع المنهي عنها باب الربا بالقصر والفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء ويقال
له الرما بالميم والمد وهو لغة الزياده وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في
معيار الشرع حالة العقد او مع تاخير في البدلين او احدهما وهو ثلاثه انواع ربا الفضل

وهو البيع مع زيادة احد العوضين على الاخر وربا اليد وهو البيع مع تاخير قبضهما او قبض احدهما
وربا النسا وهو البيع لاجل وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع ويمكن عوده لربا الفضل
قاله الزركشي وكل منهما حرام والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربوا وقوله وذروا
ما بقي من الربا وخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه
انما يحرم الربا في الذهب والفضة ولو حليا واناء وتبرا لا في الفلوس وان راجت وانما حرم
فيهما لعلة الثمنية الغالبة التي يعبر عنها ايضا بجوهرية الاثمان غالبا وهي منتفية عن الفلوس
وغيرها من سائر العروض وفي المطعوم لعلة الطعم بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين اي اكل
وان لم يكل او يوزن لم يكن كالسفرجل والرمان والبيض والجوز وانما جعل علة الربا في الطعام
الطعم كما صرح به من زيادته على الروضة لانه علق في الخبر الاتي الحكم باسم الطعام الذي هو
بمعنى المطعوم والمعلق بالمشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين باسم السارق
والزاني والمطعوم ما قصد لطعم الادمي غالبا تقوتا او تادما او تفكها او تداويا بان يكون اظهر
مقاصده الطعم وان لم يوكل الا نادرا يجمع ما يوكل اي ما يقصد اكله من ذلك غالبا او نادرا
كالبلوط والطرثوث وحده او مع غيره والتداوي ربوي واتى بذكر الدواء وانما يتناوله الطعام
في الايمان لانه لا يتناوله في العرف المبنية هي عليه والاقسام المذكورة ماخوذة من الخبر الاتي فانه
نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما في معناهما كالارز والذرة
وعلى التمر والمقصود منه التادم والتفكه فالحق به ما في معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود
منه الاصلاح فالحق به ما في معناه من الادوية لا الاهليلج بكسر الهمزة واللام الاولى وفتح الثانية
وبفتحها وبكسرها والسقمونيا بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون وبالقصر والطين
الارمني قال الجوهري بفتح الهمزة والميم والنووي بكسرهما نسبة الى ارمينية بكسر الهمزة
وتخفيف الياء قرية بالروم وجزم بما قاله النووي ابن النقيب وغيره لا سائر الطين كالطين الخراساني
لانه انما يوكل سفها والزعفران والماء العذب والمصطكي بضم الميم والقصر والزنجبيل واللبان
ودهن البنفسج والورد والبان ونحوها كصمغ ودهن خروع وزيت لصدق الضابط
المذكور عليها لا حب الكتان بفتح الكاف وكسرها ولا دهنه ولا دهن سمك ولا ورد وخروع
وماورد وعود وجلد لانها لا تقصد للطعم ولا ربا فيما اختص به الجن كالعظم او البهائم كالحشيش
والتبن او غلب تناولها له كما اشرت اليه فيما مر ولا ربا في الحيوان مطلقا اي سواء جاز بلعه كصغار
السمك ام لا لانه لا يعد للاكل على هيئته وقد اشترى ابن عمر بعيرا ببعيرين بامره صلى الله عليه وسلم
فصل والربويان بعلة واحدة ان اتحد جنسهما كبيع الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة
حرم فيهما التفاضل والنسا بفتح النون والمد اي الاجل والتفرق قبل التقابض ولو وقع العقد
في دار الحرب روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلا بمثل وانه قال الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد
فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اي مقابضة قال الرافعي ومن لازمه
الحلول والاجل باخير التسليم الى زمنه وظاهر ان قوله ومن لازمه الحلول جري على الغالب
ولا بد من القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة وان حصل القبض بها في المجلس ويكفي قبض الوكيل
في القبض عن العاقدين او احدهما وهما في المجلس وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه
في المجلس بخلاف ما لو كان العاقد عبدا ماذونا له فقبض سيده او وكيلا فقبض موكله
لا يكفي فان اختلف الجنس كالذهب والفضة والحنطة والشعير حل التفاضل فقط اي
دون الحلول والتقابض والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى
الاستقلال بالقبض وان اختلفت العلة كالذهب والحنطة او كان احدهما
في الربويين

يعني

يعني العوضين او كلاهما غير ربوي كذهب وثوب وعبد وثوب حل التفاضل والنسا والتفرق
قبل التقابض وما اقتضاه اخر الخبر الاول من ان ذلك لا يجوز الا مقابضة غير مراد بالاجماع فرع
حيث اشترط التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ان كان تفرقهما عن تراض والا فلا يبطل لان
تفرقهما حينئذ كلا تفرق كما سياتي بيانه في باب الخيار والشرط المذكور من زيادته اخذه مما
ذكر فيه والذي قاله السبكي وغيره هنا عن الصيمري انه لا فرق بين المختار والمكره ثم استشكلوه
بما ذكر فيه ثم قالوا فان صح الحكم فلعله لضيق باب الربا ولان الاغلب على بابه التعبد ولان
القبض شرط فلم يختلف بالنسبة الى المكره وغيره واذا بطل العقد فاثمان بالتفرق ان كان عن
تراض ويكون من ربا النسيئة فطريقهما التفاسخ قبل التفرق دفعا للاثم قاله في المجموع والتخاير وهو
الزام العقد قبل التقابض كالتفرق قبله في انه يبطل العقد الربوي هذا اذا لم يتقابضا قبل التفرق
والا فلا يبطله اخذا مما سياتي في باب الخيار فان قبض كل منهما البعض فقط اي ما قبض
صح ولا تفرق الصفقة وبطل العقد فيما لم يقبض وكلامهم كالصريح في ان العقد صحيح قبل
التقابض وانه يبطل بالتفرق من غير تقابض وهو ظاهر ولا ينافيه عد كثير التقابض في المجلس
شرطا لصحة العقد من حيث ان الشرط يتقدم على مشروطه لان مرادهم بذلك انه شرط لدوام
الصحة فرع الحيلة في بيع الربوي بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب متفاضلا ان يبيعه
من صاحبه بدراهم او عرض ويشتري منه بها اي بالدراهم اي او بالعرض الذهب بعد
التقابض فيجوز ولو اتخذه عادة وان لم يتفرقا او لم يتخايرا لتضمن البيع الثاني اجازة الاول
بخلافه مع الاجنبي لما فيه من اسقاط خيار العاقد الاخر وهذا كما امر صلى الله عليه وسلم عامل
خيبر ان يبيع الجمع وهو كل نوع من التمر لا يعرف له اسم بالدراهم ثم يشتري بها جنيبا وهو نوع جيد
من التمر او ان يقرض كل منهما صاحبه ويبريه او ان يتواهبا او ان يهب الفاضل مالكه
لصاحبه بعد شرائه منه ما عداه بما يساويه وهذا اي ما ذكر من الحيل جائز اذا لم يشرط
في بيعه واقراضه وهبته ما يفعله الاخر كما صرح به الاصل وان كره قصده عبارة الروضة
هذه الطرق وان كانت جائزة عندنا فهي مكروهة اذا نوى ذلك انتهى ووجه بان كل شرط
افسد التصريح به العقد اذا نواه كره كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها لم ينعقد او بقصد ذلك
كره والتحقيق ان كلا من القصد والعقد الذي قصد به ذلك مكروه ثم هذه الطرق ليست حيلا
في بيع الربوي بجنسه متفاضلا لانه حرام بل حيل في تمليكه لتحصيل ذلك فمع عبارته السابقة
تسمح فرع وان اشترى من غيره نصفا شائعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم
صح وسلمه البائع اليه ليقبضه اي النصف ويكون النصف الثاني امانة في يده بخلاف
ما لو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن فانه يضمن الزائد
لانه قبضه لنفسه فان اقرضه البائع في صورة الشراء تلك الخمسة بعد ان قبضها
منه فاشترى بها النصف الاخر من الدينار جاز كغيرها وان اشترى الكل اي كل الدينار من
غيره بعشرة وسلم الخمسة اي وسلمه منها خمسة ثم استقرضها منه وردها اليه عن الثمن
بطل العقد في الخمسة الباقية بناء على ان القرض لا يملك الا بالتصرف وهذا ما صحح في الروضة
تبعا لنسخ الرافعي السقيمة لكن الثابت في نسخه المعتمدة تصحيح الصحة قال الزركشي وهو
الصواب الذي اتفقت عليه نسخ الشرح الصغير على ترجيحه ونص عليه الشافعي في الام
وكثير منهم الشيخ ابو حامد واتباعه والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والروياني والشاشي
والعمراني والبغوي بناء على الاصح من ان القرض يملك بالقبض وقياسا على الصورة السابقة
وعلى ما لو استقرض منه خمسة غير التي سلمها له فان قلت تصرف البائع فيما قبضه من الثمن
في زمن الخيار باطل قلت محله مع الاجنبي لا مع العاقد كما مر فان قلت قرض الثمن في ذلك تصرف
في زمن الخيار فيكون اجازة للعقد وهي كالتفرق فيبطل كما مر قلت محله اذا لم يتقابضا قبل التفرق

وهنا خلافه وتراعى المماثلة فيما يكال بالكيل وفيما يوزن بالوزن وان تفاوت في الوزن وان تفاوت
في الكيل والمعتبر في كون الشي مكيلا او موزونا غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لظهور
انه اطلع على ذلك واقره وقد روى البيهقي خبر الذهب بالذهب وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل وروى
ابو داود خبر المكيال مكيال اهل المدينة والوزن ميزان اهل مكة ولم يرد عنه صلى الله عليه وسلم انه لا مكيال ولا
ميزان الا فيهما لجواز الكيل والوزن بغيرهما اجماعا وانما اراد ان الاعتبار بمكيال وميزان هما [illegible]
احدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به فحرم بيع البر بالبر بل بيع كل ربوي مكيل بمثله وزنا وبيع
كل ربوي موزون بمثله كيلا والملح مكيل الا قطعا ذكره بقوله فلو كان الملح قطعا كبارا فالعبرة
فيه وفي كل ما يتجافى في الكيل بالوزن نظرا لهيئته في الحال وما لم يكن في ذلك العهد اي عهده صلى الله
عليه وسلم او كان واشكل حاله ولو بنسيان او استعملا اي الكيل والوزن فيه بان كان يكال مرة
ويوزن اخرى سوا فالعبرة بعرف الحجاز قاله المتولي وان لم تكن وكان ذلك اكبر جرما من التمر كالجوز
فالوزن اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو اكبر منه وكان مثله كاللوز او دونه فيعتبر بلد البيع
الان اي حالة البيع اما اذا استعملا فيه وغلب احدهما فهو المعتبر قال المتولي وغيره وسوا المكيال
المعتاد في عصره صلى الله عليه وسلم والمحدث بعده وان لم يعتد الكيل به كالقصعة ويكفي التساوي بكفتي
ميزان وان لم يعرف قدر ما في كل كفة ويكتفي في الوزن بالماء بان يوضع الشي بظرف ويلقى في الماء
وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعا ولا عرفا فالظاهر انه لا يكفي هنا وان كفى في الزكاة واذا
المسلم فيه قاله في الاصل وقال البلقيني الارجح عندنا خلافه فانه اولى بالجواز من القصعة سرع وما لا
يقدر بكيل ولا وزن كبطيخ وقثا يجوز بيعه بغير جنسه كيف شا واما بجنسه فانه ان كان مما
يجفف كالبطيخ الذي يفلق وكذا كل ما يجفف من الفواكه كالمشمش بكسر الميمين وحكي فتحهما
والخوخ والكمثرى الذي يفلق لم يبع بعضه ببعض حال الرطوبة اذ لا حاجة اليه وباع جافا
وان كان مما لا يجفف كالقثا وكذا الرطب والعنب وغيرهما من المقدرات التي لا تجفف كرطب لا
يتمر وعنب لا يتزبب لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا نعم الزيتون لا جفاف له ويجوز بيع بعضه
ببعض في حال رطوبته وسياتي اخر الباب انه يجوز بيع البيض بمثله في قشره وزنا فان اراد
قسمة الربوي لم تجز قسمة المكيل وزنا والموزون كيلا والرطب والعنب لا يقسم كل منهما
كيلا ولا وزنا ولا خرصا لان القسمة بيع لكن سياتي في بابها ان قسمة المتشابهات افراز
لا بيع فعليه يصح قسمتها وسياتي بيانه ثم فرع لا يجوز بيع ربوي بجنسه جزافا ولا تخمينا
اي خرصا للشك ولو خرجا سوا لخبر النهي عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلها بالكيل المسمى من
التمر رواه مسلم والجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمفاضلة كحقيقة المفاضلة فلو تماثل
الصبرتين جاز البيع قاله القاضي ولا حاجة حينئذ الى الكيل فان باع صبرة بصبرة من بر ونحوه
مكايلة او كيلا بكيل او صبرة بصبرة من دراهم او نحوها موازنة او وزنا بوزن صح ان تساويا
لحصول المماثلة والا فلا لانه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان وصح بيع صبرة بكيلها تكالا
ووزنا فيما يوزن من صبرة اكبر منها لحصول المماثلة فلو تفرقا في هذه والتي قبلها فيما اذا صح
البيع بعد قبض الجملتين وقبل الكيل او الوزن جاز لحصول التقابض في المجلس وما فضل من الصبرة
بعد الكيل او الوزن لصاحبها والمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف ايضا
لما سياتي ان قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير وان باع صبرة بر بصبرة شعير جاز لعدم
اشتراط المماثلة في الجنسين فان باعها بها مكايلة او كيلا بكيل او صاعا بصاع او اكثر فان خرجتا
سوا صح وان تفاضلتا وسمح رب الزائد باعطائه او رضي رب الناقص بقدره من الزائد
اقر البيع والا فان تشاحا فسخ البيع وتقدم ما في هذه مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بعشرة
دراهم كل صاع بدرهم فصل في قاعدة مد عجوة ولا يجوز ان يبيع في جانبي الصفقة

وان كان بمقدار

اي الصفقة ربوي شرطه التماثل بان اتحد جنسه ومعه جنس اخر ولو غير ربوي فيهما اي الجانبين
كمد عجوة ودرهم بمثلهما او بمدين او درهمين او في احدهما او معه نوع اخر فيهما
او في احدهما او معه ما يخالفه في الصفة فيهما او في احدهما ومعه الجنس كمد عجوة ودرهم
بمثلهما او بمد عجوة او درهمين [illegible] ومعه النوع كمد عجوة ومد صيحاني او مدي صيحاني
او مد عجوة ومد صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني ومعه الصفة كمائتي دينار جيدة او رديئة
او مائة دينار جيدة ومائة رديئة او مائتي دينار صحاح او مكسرة تنقص قيمتها عن الصحاح او مائة
دينار صحاح ومائة مكسرة تنقص بمائة دينار جيدة ومائة رديئة او مائة صحيحة ومائة مكسرة
تنقص فاذا اشتمل العقد على شي من ذلك فهو باطل لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال اتي النبي صلى الله
عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي
في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضية
اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الاخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع
شقص مشفوع وسيف بالف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع ياخذ الشقص
بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة او الجهل بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمدين اذا كانت
قيمة المد الذي مع الدرهم اكثر او اقل منه لزمت المفاضلة او مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت
قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين او نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله
فتلزم المفاضلة او مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطي والجهل
بيع المعين فلا يشكل بما سياتي في الصلح من انه لو كان له على غيره الف درهم وخمسون دينارا
فصالحه من ذلك على الفي درهم جاز ثم الاكثرون اطلقوا البطلان فيما تقدم وقال المتولي لو باعه
مدا ودرهما بمدين بطل في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الباقي قولا تفريق
الصفقة قال في الاصل وعلى هذا قياس ما لو باعهما بدرهمين او باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي
حنطة او صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من اطلق محمولا على هذا انتهى ورده ابن الرفعة
بان تفريق الصفقة انما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه وهنا الفساد للهيئة الاجتماعية
فاشبه العقد على خمس نسوة فانه يبطل في الجميع وتبعه السبكي وقال الاسنوي بعد كلام الاصل
ولك ان تقول قد سبق في القاعدة ان التقسيط لا يعتبر فانه صح انه لا يجوز بيع مد عجوة ودرهم بمد
عجوة ودرهم اذا كان الدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة فاذا تقرر انه لا يعتبر
التقسيط لزم ان ما بيع هذه المسالة [illegible] وهذا جرى المصنف وهو المعتمد وقد يقال الاوجه
الاول ولا ينافيه ان الفساد هنا للهيئة الاجتماعية والتقسيط انما اعتبر فيما قاله المتولي للفساد لا للصحة
ثم ان قال في الاولى من المسائل السابقة بعتك مدا ودرهما بمد ودرهم وجعلا المد في مقابلة المد
والدرهم بالدرهم او المد بالدرهم والدرهم بالمد صح لانحلال الصفقة والاولى [illegible] تعليله
والثانية والاولى ذكره في المجموع وان باع مد حنطة ومد شعير بصاعي تمر او ملح جاز لعدم اشتراط
المماثلة لاختلاف الجنس وشرط فيه التقابض قبل التفرق هذا مع مشروطه علم مما مر اول
الفصل واذ قد ذكره فلا يذكر اشتراط الحلول ولو باع صاع بر جيد وردي مختلط بمثله جاز
وكذا بجيد او ردي اذ التوزيع شرطه التمييز ويحمل ذلك اذا قلت حبات الاخر بحيث
لو ميز لم يظهر في المكيال [illegible] خلط احد الجنسين بالاخر [illegible] قريبا وان باع صاع
حنطة فيهما او في احدهما زوان اي حب اسود دقيق او عقد تبن او نحو طين صغير او شعير
او سعير يسير [illegible] لانه ياخذ بعض المكيال بخلاف
ما لا يؤثر فيه ولا يظهر [illegible] دقاق تبن لدخولها في تضاعيف الحنطة فلا تظهر في
المكيال ويجوز مثله في الوزن لانه يؤثر فيه وان باع حنطة بشعير فيهما او في احدهما

من الآخر بحيث لا يقصد إخراجه أي إخراج ما ذكر من الحبات ليستعمل شعيرًا وحنطة برأسه
والآخر وإنما لم يعتبر ما يؤثر في الكيل كما مر نظيره لعدم اعتبار المماثلة لاختلاف الجنس ولا يتمول له
لأنه غير مقصود وإلا فهو باطل لأن بيع الهروي وهو نقد فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحد النقدين
على الخلوص قد يحمل على ما إذا كثر كل منهما والأوجه تقاوته على إطلاقه لأن أحدهما وإن قل يؤثر في
الوزن بخلاف الكيل وخرج بيع حنطة بشعير في سنبله لأنه مرئي ولا يعتبر فيه المماثلة وهذا
من زيادته وبه صرح في المجموع فرع لو باع دارًا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب أو نحو
للربا لأن المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة وهذه ذكرها الأصل في باب الألفاظ المطلقة فلو ظهر
بها المعدن بعد الشراء جاز لأن المعدن مع الجهالة تابع بالإضافة إلى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار
والذهب خاصة فإن قلت لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا قلت ذاك أثره في غير التابع أما التابع فقد
يتسامح بجهله والمعدن من توابع الأرض كالحمل يتبع أمه في البيع وغيره واستشكل جواز البيع لما
سيأتي من عدم جواز بيع ذات لبن بذات لبن ويفرق ابن الرفعة بأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو
في الإناء بخلاف المعدن ويفرق أيضًا بأن ذات اللبن المقصود منها اللبن والأرض ليس المقصود
منها المعدن وإن اشترى دارًا بذهب وفيها بئر ماء جاز لأن الماء وإن اعتبر علم العاقدين به تابع
بالإضافة إلى مقصود الدار لعدم توجه العقد إليه غالبًا بخلاف المعدن المعلوم ولا ينافي كونه تابعًا
بالإضافة كونه مقصودًا في نفسه حتى يشترط التعرض له في البيع ليدخل فيه كما سيأتي في باب بيع
الأصول والثمار أنه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء لم ينص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث
للمشتري والحاصل أنه من حيث إنه تابع بالإضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث إنه مقصود في
نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه وبهذا سقط ما قيل إن التابع إذا صرح به يمنع صحة البيع
كالحمل ولو سلم عدم سقوطه به فمنقوض ببيع الخاتم وفصه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من
سلم ونحوه لا إن اشترى دارًا موهت أي مموهة بذهب تمويهًا يحصل منه شيء بذهب فلا
يصح للربا فصل في بيان الحال الذي تعتبر فيه المماثلة شرط المماثلة حال الكمال للربويات
وذلك بجفاف الثمار وتصفية الحبوب تنقيتها شرط المماثلة لا للكيل فالأولى التعبير بحال الثمار
والحبوب وبقاء الهيئة فيهما وفي غيرهما بأن تكون الربوي متهيئًا لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه
كاللبن أو كونه بهيئة تأتي معه ادخاره كالتمر وسواه فقد سئل صلى الله عليه وسلم عن بيع
الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس قالوا نعم قال فلا إذن رواه الترمذي وصححه فيه إشارة
إلى أن المماثلة تعتبر بالجفاف وقيس بالرطب سائر المطعومات الربوية فلا يباع رطبها برطبها
ولا بيابسها مطلقًا أي سواء كان لها حالة جفاف كتين ومشمش وخوخ ورمان حامض
وبطيخ وكمثرى يفلقان أم لا كالأمثلة الآتية في كلامه للجهل بالمماثلة حالة النقص ولا يباع
رطبها بيابسها لذلك إلا في صورة العرايا للرخصة فيها وستأتي بيانها وفي الحاوي للماوردي
في بيع الطلع بالتمر لأنه أوجه أصحها جوازه في طلع الذكور دون الإناث قال الإمام قال صاحب
التقريب وبيع الزيتون بالزيتون جائز فإنه حالة كمال وبما تقرر علم أنه لا يجوز بيع قصب السكر
بمثله ولا بالسكر وبه صرح الأصل وما الذي ليس له جفاف كعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر وما
يتعلق من الثمار والرمان الحلو ونحوها فإنه لا يباع بعضها ببعض وهذا لا يحتاج إليه للعلم به
مما قبله ولا إلى قوله مطلقًا المعطوف عليه سواء إلى آخره على ما في أكثر النسخ ولا يباع حنطة مطلقًا
حنطة مقلية لاختلاف تأثير النار فيها ولا حنطة مبلولة وإن جففت لتفاوت جفافها ومقلية
من قليت ويقال مقلوة من قلوت قاله الجوهري ويباع جديد منها لا رطوبة فيه تؤثر في الكيل
أي لا تظهر أثرها فيه بعتيق بخلاف اللحم فإنه يشترط تناهي جفافه كما سيأتي لأنه موزون
وبخلاف ما فيه رطوبة تظهر أثرها في الكيل كالفريك الذي لم يتم جفافه فهو كالمبلولة ولا

يباع

تباع حنطة بما يتخذ منها ولا بما فيه شيء مما يتخذ منها كالدقيق والخبز والفالوذج وفيه النشا
والعسل وفيه الدقيق الأوجه في الموضعين قول الأصل فيه إذ الفالوذج لا بد فيه من النشا
والعسل لا بد فيه من الدقيق ونحوهما عاريًا عن الجهالتين في كلام المصنف قال لا زمة ولا يباع بعض
هذه الأشياء ببعض للجهل بالمماثلة لخروجها عن حال الكمال وليست الحالة ومسوس حنطة
بكسر الواو وذهب لبها بربويه الأنسب بربويين فيباع بعضهما ببعض وبالحنطة متفاضلًا فرع
قد تكون للشيء حالتا كمال فأكثر فالسمسم بكسر السين ودهنه وكسبه الخالي كل منهما
كامل فللسمسم ثلاث حالات كونه حبًا وكونه دهنًا وكونه كسبًا لا الطحينة قبل استخراج دهنه
كما نقله الماوردي فلا يباع بمثله كما في الدقيق وأما دهنه وكسبه فيباع كل منهما بمثله وإن
خالط الدهن ملح أو نحوه لأن كلا منهما كامل كالسمسم كما مر وخرج بهما الطحينة لما فيها من
الخلط نعم كالطحين بل عينه على ما نبه عليه الزركشي وخرج بهما أي سمسم ربي بالطيب من ورد وبنفسج
ولينوفر ونحوها ودهنه بأن استخرج منه ثم طرحت فيه أوراق الطيب فلا يباع بمثله لأن اختلاطه
يمنع معرفة التماثل لا إن ربي بالطيب سمسمه أي سمسم الدهن بأن طرح في الطيب ثم استخرج
منه الدهن فلا يضر فيباع بمثله والعنب يكمل زبيبًا وخلًا وعصيرًا فيباع الزبيب بمثله ويباع
المستخرج من كل من العنب والرطب وقصب السكر والرمان وسائر الفواكه بمثله ويجوز
بيع خل عصير عنب ورطب بمثلهما أي خل كل منهما بمثله كيلًا ولفظ عصير من زيادته
ولو تركه كان أولى لا خل عنب بخل زبيب ولا خل زبيب بخل زبيب ولا خل تمر بخل تمر لما فيهما من
الماء ويباع خل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب لأن الماء في أحد الطرفين والمماثلة بين الخلين غير
معتبرة ولأنهما جنسان فعلم بالأولى أنه يباع خل الرطب بخل العنب إذ لا ماء في واحد منهما وهما
جنسان فرع ويباع اللبن باللبن كيلًا حتى حامضه بحلوه ولو رائبًا وخاثرًا والرائب ما يكون
ما يحويه المكيال من الخاثر أي وزنًا لأن المعتبر الكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة لكن لا يباع الحليب
إلا بعد سكون رغوته ومحل ذلك ما لم يغل بنار والأولى ولا نحوها ليشمل المشمس بها بخلاف المسخن
غليان كما قاله الروياني ويباع السمن بالسمن وزنًا إن كان جامدًا
وكيلًا إن كان مائعًا وقال البغوي وزنًا وعليه كيلًا وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون المنصوص منهما
الوزن ولم يصحح شيئًا في الشرح الصغير واستحسن التوسط وتوبيده أن اللبن يكال مع أنه ما يعي
وباع المخيض بالمخيض الخالص
خالص للجهل بالمماثلة أي كل منهما أو واحدهما الماء أو نحوه والأولى لا يباع بمثله ولا
من اللبن لأنها لا تخلو عن مخالطة شيء إذ الأقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق كما مر والجبن
يخالطه الإنفحة ولا يباع الزبد بالزبد ولا بالسمن ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لأن الزبد لا
يخلو عن قليل مخيض وهو يمنع العلم بالمماثلة فرع ولا يباع مطبوخ بمطبوخ ولا بني لما تأثير بالنار
يمنع العلم بالمماثلة وإطلاقه يشمل اللحم وغيره والمشوي في معنى المطبوخ وصرح به الأصل
بالنار كالسكر والفانيذ وهو عسل القصب المسمى بالمرسل واللبا بالهمز والقصر ولا يباع
شيء منه بمثله ولا بأصله ولا بسائر ما يتخذ من أصله وأما بيع اللحم باللحم قديدًا لأن معظم
منافعه بعد التقديد كالرطب والعنب قال في الأصل ويشترط تناهي جفافه بخلاف التمر أي
والحنطة ونحوهما يباع حديث كل منهما بعد جفافه بعتيقه لأنها مكيلة وبقي الرطوبة لا يؤثر في
الكيل بخلافه في اللحم لأنه موزون الأولى مملحًا ولا مملوحًا لا رطبًا ملح يظهر في الوزن ولو كان
الملح قديدًا ولا يضر العرض على النار للتصفية ولو عسلًا إذ نارها لينة لا تعقد بها كالشمس
ومعاونه أي المعروض على النار للتصفية الوزن ولا يباع شهد بشهد لمنع الشمع معرفة
التماثل ولا بعسل للتفاضل ويباع الشمع بهما لأنه غير ربوي فرع ونزع العظم من

اللحم شرط وبيعه بمثله ولا بطل كما قاله بنزع عظمه لانه لا يتعلق ببقائه صلاح ولا يجوز بيع منزوع
نواه بمثله ولا بغير منزوعه كما صرح به الاصل لذهاب كماله لانه يسرع اليه الفساد ولا يجوز بيعه
من خوخ ومشمش جففا لانه الغالب في تجفيفهما فصل في معرفة الجنسية المشروطة في
التماثل في بيع الشي بجنسه فلحوم الاجناس كالبقر والغنم والابل اجناس كاصولها فيجوز بيع لحم
البقر بلحم الضان متفاضلا وكذا البانها وبيوضها اجناس وبياض البيض وصفاره جنس قاله
المتولي والروياني والابل بخاتيها وعرابها جنس لتناول الابل لهما والبقر والجواميس الاولى
والبقر جواميسها وعرابها جنس وليس منها اي من البقر البقر الوحشي لان الوحشي والانسي
من سائر الحيوان جنسان والضان والمعز جنس لتناول اسم الغنم لهما والظبي والايل بضم الهمزة
وكسرها وفتح التحتية المشددة وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس الجبل ويقال شاته جنسي
والطيور اجناس في القمري والحمام وكل ما عب وهدر جنس اي سائر وقيل اجناس والترجيح
بالترجيح من زيادته والعصافير وان اختلفت جنس والسموك المعروفة جنس وبقر الماء
وغنمه وغيرهما اي من حيوان البحر اجناس كالبرية والجراد ليس بلحم والكبد والطحال والقلب
والكرش والرئة والمخ اجناس ولو كانت من حيوان واحد لاختلاف اسمائها وصفاتها وليس
الجلد ربويا فيباع جلد بجلدين ومحله كما يوخذ من كلام الماوردي وغيره اذا لم يوكل غالبا بان
خشن وغلظ والا فهو ربوي وعليه يحمل منعهم بيعه اذا لم يدبغ بالحيوان كما سياتي وشحم الظهر
وشحم البطن والسنام اجناس وكذا الراس والاكارع جنسان وقول الاصل والرؤوس والاكارع
من جنس اللحم قد يشعر بخلافه والبطيخ بكسر الباء الفصيح من فتحها المعروف وهو الاصفر والهندي
وهو الاخضر والقثاء والخيار اجناس لاختلافها صورة وطعما وطبعا قال في الاصل والتمر المعروف
مع التمر الهندي جنسان والبقول كهندبا ونعناع بضم النون الاولى اجناس والادهان والادقة
والخلول اجناس لكن دهن البان والورد والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردي وغيره
اذ اصلها واحد وهو الشيرج وزيت الزيتون وزيت الفجل جنسان كما صرح به الاصل ودهن
السمسم وكسبه جنسان كالسمن ومخيضه وعصيرا اي كعصير العنب وخله [illegible]
التفاوت في الاسم والصفة والمقصود فيجوز التفاضل بينهما قال السبكي [illegible] الامام
وتبعه الشيخان وقضية كلام ابن الصباغ انهما جنس واحد فانه جوز بيع احدهما بالاخر
وشبهه ببيع التمر الطب بغير الطيب فلا يجوز الا متماثلا وهذا هو الاصح ولا يلزم من كونهما
بحالة الكمال ان يكونا جنسين وقد صرح الروياني بعدم جواز بيع التمر بعصير الرطب وكذا الخل
ومما اجزم به وان لم ارد منقولا امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا بحالة الكمال قال الزركشي وما قاله
الامام بعيد ويكفي في رده ما اتفق عليه الاصحاب من امتناع بيع الرطب بالتمر وقد سوى هو بينهما
والسكر والفانيذ جنسان لاختلاف قصبيهما لان الفانيذ يتخذ من قصب قليل الحلاوة قاله
العمراني والسكر يطبخ من اسافلها واوساطها لشدة حلاوتها وعسل القصب والقطارة جنس قاله
القاضي ابو الطيب ثم السكر على اختلاف انواعه من سكر احمر ونبات وطبرزد وهو السكر
الابيض جنس لاتحاد اصلها وهو القصب واختلاف اسمها لاختلاف نوعها لا جنسها اذ الكل
سكر فرع لا يباع الحيوان ولو سمكا وجرادا باللحم ولو من سمك او جراد من جنسه او من غير جنسه
كلحم بقر بغنم وغيره وسواء كان الحيوان ماكولا ام غيره كما مثلنا [illegible] كحمار
وعبد لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وصحح اسناده ونهى عن
بيع اللحم بالحيوان رواه ابو داود مرسلا والترمذي مسندا ولا يباع الحيوان بشحم وكبد ونحوها
كالية والطحال وقلب ورئة لان ذلك في معنى ما ورد ولا بجلد لم يدبغ وكان مما يوكل غالبا كجلد
سميط ودجاج بخلاف ما اذا دبغ او لم يوكل غالبا ويجوز بيع اللبن بالحيوان قاله الماوردي واما بيع

السمك

السمك الحي بمثله فانه يجوز [illegible] قاله المتولي فرع لا يباع ربوي بما استخرج منه كما
مر الاشارة اليه فبيع اللبن بالسمن والسمسم بالشيرج وبالكسب باطل بيع الحيوان باللحم وقيل
يجعل السمسم [illegible] جنس براسه لانه دهن وكسب ولهذا جاز بيعه بمثله فهلا جاز بيعه بدهنه ايضا قلنا
مجانسة العوضين في بيع السمسم بمثله ناجزة فلا حاجة الى اعتبار معرفة الاجزاء والنظر الى ما يحدث
فعد جنسا واحدا براسه بخلاف بيع السمسم بدهنه لا يمكن جعل الدهن سمسما ولا السمسم مخالفا
للدهن مع اشتماله عليه فبينهما مجانسة وهي في الدهنية فيحتاج الى اعتبارها فاته فلا يعد جنسا
واحدا فاحتيج الى التفريق بينه [illegible] ذلك الامام ونقله عنه الرافعي وكذا [illegible] بدهنه
باطل ويباع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا لانه اكبر جرما من التمر [illegible] كالتمر كما
في قشرهما اي مع قشرهما لان صلاحهما يتعلق به وسياتي في السلم عن الامام انه يعلل جوازه فيهما وزنا
اذا لم يختلف قشرهما غالبا فقضيته ان ياتي ذلك هنا [illegible] الاذرعي [illegible] النص المنع لاختلاف
قشرهما قال ويحكي الامام الاتفاق عليه وكذا يباع لبهما بلبهما اي لب الجوز بلب الجوز ولب
اللوز بلب اللوز وهذا ما رجحه البغوي وتبعه عليه [illegible] قال الاذرعي وغيره وهو مشكل بمنع
بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله لانه خرج عن حالة [illegible] كما قاله الرافعي والقياس فيهما
المنع وبه اجاب القاضي والمتولي والروياني انتهى ويفرق بان منزوع النوى اسرع فسادا من لب
الجوز واللوز كما هو معلوم ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض كذلك وزنا ان اتحد الجنس
كبيض دجاج بمثله والا جاز بيعه ولو جزافا ويجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها ان لم يكن فيها لبن
يقصد حلبه [illegible] او باع ذات لبن بذات لبن ماكولة كذلك من جنسها لم يصح لان اللبن في
الضرع ياخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراة اما الادمية [illegible]
اللبن [illegible] عن الناس [illegible] ويفرق بان لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا
لا يجوز عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الادمية فان له حكم المنفعة ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه
ولو باع لبن نعم بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس كما صرح [illegible] ذات لبن بغير ذات لبن
صحيح وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة [illegible] والبيض
المبيع بيض دجاجة [illegible] والاصح وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن
بمثلها [illegible] لكن الذي رايته في المجموع [illegible] بيع اللحم باللحم
[illegible] عليه يفرق بسهولة اخذ اللبن [illegible] المنفصل بخلاف
البيض لكن [illegible] بيع بيض دجاجة فيها بيض [illegible] خلافه
[illegible]
[illegible] كالنهي عن بيع [illegible]
وحاصله [illegible] انه قسمين [illegible] بالنهي عن بيع ما [illegible] عليه بتقدير النهي
في بقية الامثلة وحاصل كلام الاصل انه قسم المنهي عنه قسمين [illegible] بيع ما ذكره
بالنهي عنه وكل صحيح [illegible] وبيع
الكالي بالكالي وكبيع ما لم يقبض [illegible] وبيع ما ليس عنده
للنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن صحيح [illegible] اي ما لا يملكه
[illegible] وما سيملكه [illegible] وبيع عسب الفحل واستئجاره
للضراب [illegible] وبيع الكلب والخنزير [illegible]
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل رواه البخاري [illegible]
المهملتين ضرابه ويقال اجرة ضرابه [illegible] النهي
اي نهي عن بذل عسب الفحل من اجرة ضرابه او ثمن مائه [illegible] والمعنى فيه
ان ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره [illegible]
عليه للمالك بان اهدي له [illegible] صاحب الانثى شيئا جاز قال الرافعي [illegible] الضراب
محبوبه وبيع حبل الحبلة بفتح المهملة والموحدة للنهي عنه رواه الشيخان وهو البيع بثمن الى نتاج النتاج

اي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها او بولد ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون من تسمية المفعول
بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبنا للمفعول نتاجا اي ولدت او بيع ولد ما تلده الدابة المفهوم من
كلامه وبطلان البيع على التفسير الاول لانه الى اجل مجهول وعلى الثاني لانه بيع ما ليس بمملوك ولا
معلوم ولا مقدور على تسليمه وبيع الملاقيح وهو بيع ما في بطون الامهات من الاجنة وبيع
المضامين وهو بيع ما في الاصلاب للفحول من الما للنهي عنهما رواه مالك والبزار والملاقيح جمع ملقوحة [illegible]
وهو الجنين والناقة ملقوحة والمضامين جمع مضمون بمعنى متضمن ومنه قولهم مضمون الكتاب
كذا وكذا وبطلان البيع فيهما من حيث المعنى لما علم مما مر وبيع الملامسة للنهي عنه رواه الشيخان
وهو ان يكتفي باللمس عن النظر ولا خيار بعده بان يلمس ثوبا لم يره ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا راه او يجعل
اللمس بيعا بان يقول اذا لمسته فقد بعتكه بكذا اكتفا بلمسه عن الصيغة او قاطعا للخيار بان يبيعه
شيئا على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره وبيع المنابذة للنهي عنه رواه الشيخان
وهو ان يجعل نبذ المبيع بيعا او قاطعا للخيار بان يقول انبذ اليك ثوبي هذا بمائة فياخذه الاخر او يقول
بعتكه بكذا على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار والبطلان في هذا والذي قبله لعدم الرؤية
او الصيغة او للشرط الفاسد وبيع الحصاة للنهي عنه رواه مسلم وهو بيع ما تصيبه الحصاة بان
يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او بيع قدر اي غاية رمية من الارض بان
يقول بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة او جعل الرمي
بيعا او قاطعا للخيار بان يقول اذا رميت هذا الثوب فقد بعتكه بكذا او يقول بعتكه على ان لك الخيار
الى ان ارمي الحصاة والبطلان في ذلك للجهل بالمبيع او بزمن الخيار او لعدم الصيغة وبيعتين في بيعة
للنهي عنهما رواه الترمذي وقال حسن صحيح وهو ان يبيعه العبد مثلا على ان يشتري منه ايضا
الثوب مثلا او على ان يبيعه الاخر الثوب او ان يبيعه اياه اي العبد بالف نقدا او بالفين نسيئة
لياخذ بايهما شا هو او البائع والبطلان في ذلك للشرط الفاسد في الاولين وللجهل بالعوض في الثالث
فان باعه بالف نقدا وبالفين نسيئة او باع نصفه بالف ونصفه بالفين صح لا ان قال بعتكه
بالف نصفه بستمائة فلا يصح لان اول كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية واخره
يناقضه وبيع المحاقلة والمزابنة وسياتي بيانهما في باب الاصول والثمار وبيع [illegible] للنهي عنه رواه
[illegible] وهو بفتح الميم واسكان الجيم وبالزاي بيع ما في الرحم من الاجنة
وقيل هو الربا وقيل هو المحاقلة والمزابنة وبيع السنين [illegible]
النخل سنين او تجويز البيع [illegible] هذا [illegible]
المبيع وللناقة وبيع العربون بفتح العين والراء وبضم العين و[illegible] ودابة
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان اي بضم العين واسكان الراء [illegible] بعض
الثمن فان [illegible] كان هبة عبارة الاصل وهو ان يشتري سلعة من غيره ويدفع اليه دراهم لتكون
من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة له قال وتفسر ايضا بان يدفع دراهم لمن يصنع له شيئا على انه ان رضيه
فهي من الثمن والا فهبة له والبطلان فيه لانه شرط له على شرط الهبة وبيع الثمار قبل ان تامن العاهة
كما سياتي في باب الاصول والثمار وبيع اهل الحرب السلاح لانهم يستعينون به على قتالنا بخلاف اهل
الذمة فانهم في قبضتنا قال في المهمات والمتجه عدم بيعه للذمي بدار الحرب لان الاصل امساكه عنده اهـ
المعهودة ولان الامان عارض يزول لا الحديد فيجوز بيعه لانه لا يتعين جعله سلاحا فان علم منهم
انهم يعملونه سلاحا فيشبه ان تكون بيعه منهم كبيع العنب ممن يتخذه خمرا وسياتي وبيع العنب
قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد كما سياتي في باب الاصول والثمار ولو ذكر هذا كالاصل مقرونا
بذكر بيع الثمار قبل ان تامن العاهة كان انسب ونحو بيع الهرة الاهلية والنهي عن ثمن
الهرة كما في مسلم محمول على الوحشية اذ ليس فيها منفعة استيناس ولا غيره
او الكراهة فيه للتنزيه قال في الروضة والمقصود ان الناس يتسامحون به والنهي اي
وكالنهي عن بيع وسلف رواه ابو داود وغيره وهو البيع بشرط القرض وكالنهي عن

بيع وشرط رواه عبد الحق في احكامه وجعل في المنهاج كاصله البيع بشرط القرض من امثلة البيع بشرط
وهو الاوجه وعبارته وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع او قرض انتهى وذلك كان يبيعه عبده بالف بشرط
ان يقرضه مائة او يبيعه داره مثلا والمعنى في ذلك انه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط
العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليها وعلى الباقي فبطل
البيع فيصح شرط ان اقتضاه العقد كالقبض والرد بعيب او وجوده فيه كعدمه فيصح معه
العقد لان اشتراطه تاكيد وتنبيه على ما اوجبه الشارع وكذا ان لم يكن فيه غرض وان لم يقتضه
العقد كشرط ان لا يلبسه اي المبيع الحرير او يطعمه الهريسة لان ذكره لا يورث تنازعا غالبا وبه
جزم في المنهاج كاصله وقال في المجموع انه المذهب ونقله الاصل عن الامام والغزالي ثم قال لكن في
التتمة انه لو شرط التزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم شهرا غير رمضان
او يصلي الفرائض في اول اوقاتها فسد العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد في
مسئلة الهريسة والحرير قال الاسنوي ومقتضاه انه لم يجد تصريحا بالبطلان وانما يوخذ من مقتضى
كلام التتمة وهو عجيب فقد نص عليه الشافعي في الام فقال واذا باعه العبد على ان لا يبيعه من
فلان او على ان يبيعه منه او على ان لا يستخدمه او على ان ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد فتلخص
ان مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلان وان الرافعي لم يطلع فيه الا على كلام بعض
المتاخرين فقلده ودس في المصنفين لا في اصحاب الوجوه قال وقد اجاب ابن الصلاح وابن الرفعة في
لا ياكل الا الهريسة انه من قبيل الخطاب وانه حيث لا غرض فيه اصلا بخلاف ما ادعي [illegible]
فقد يتخيل فيه الافساد لانه منع العقد كالاعتاق وبما قاله بعيد عن السياق لكنه صحيح في المثال بعينه
واجاب عن ذلك الزركشي بان ما في التتمة محله فيما لا يلزم السيد اصلا ومسئلتنا محلها فيما يلزمه
في الجملة اذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية وقد شرط عليه اداها من احد الانواع التي تتادى ببعضها
فيصح ولا يلزم الوفا به لان الواجب احدها فاشبه خصال الكفارة لا يتعين احدها بالتعيين قال واما
قوله في الام على ان ينفق عليه كذا وكذا ففيه اشارة الى التقدير بقدر معلوم والى انه يجمع له بين
ادمين او نوعين من الاطعمة وذلك لا يلزم السيد فاذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه وهو مخالف
لمقتضى العقد فابطله قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر لانه محرم شرعا ان كان العبد بالغا فينبغي
ان لا يصح البيع كما لو باع سيفا وشرط ان يقطع به الطريق وان كان فيه غرض لا يقتضيه العقد
[illegible] فان كان من مصلحة العقد لم يبطله ولزم [illegible] المشتري كشرط كون المبيع كاتبا
او القابل [illegible] من مصلحة العقد كاشتراطها
[illegible] عليهما كالخيار كما سياتي بيانها وان لم يكن من مصلحة العقد [illegible]
[illegible] للنهي عن بيع وشرط كما مر وظاهر ان استثناء كل شرط
[illegible] فاسد يفسد البيع
[illegible] الى بقا علقه بعد العقد قد يثور بسببها نزاع بين العاقدين وقد
[illegible] العقد بحيث انتفى هذا المعنى صح الشرط وقد ورد في بعض الشروط نصوص
بصحتها
[illegible] ما ذكره بقوله الا العتق كما سياتي اذا انفرد ذلك فاذا شرط في البيع رهنا
او ضمينا [illegible] فسد البيع لفساد الشرط كالبيع بشرط الاجل ان باعه بمعين لان الاجل رفق
شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل او باعه بما في الذمة وجهلت مدته اي الاجل كقدوم زيد
ومجي المطر وافتراض البيع للغرر او علمت لكن استبعد بقاؤه اي البائع ووارثه الى انتهائه
كالف سنة للعلم بانه لا يبقيان اليها وبان الاجل يسقط بموت المدين نقله الرافعي عن الروياني واقره
في الروضة فلم يجعل المنع في ذلك لاستبعاد ما ذكر بل لاستبعاد بقا الدنيا اليها قال المصنف من زيادته
تبعا للاسنوي وهو مشكل لانا نعلم ان الاجل يسقط قبلها بموت المدين وينتقل الحق لصاحبه اي
فلا يورث التاجيل بها وردبان ذلك عكس مراد الروياني والرافعي لان مرادهما ان التاجيل بها فاسد
لاستحالته لعلمنا بسقوط الاجل قبل تمامه مع ما فيه من الغرر وياجل بدل التلف او زيادته
الحال والزيادة في الاجل قبل حلوله وعد لا يلزم الا بالوصية بان يرضى مالكه بتاجيله او بزيادة
الاجل فيه مدة وخرج من الثلث فيلزم ورثته الامهال تلك المدة لان التبرعات بعد الموت يلزم ذلك

بالثمن وقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان لا اطالب مديني بشهر ذكره المتولي والروياني وعطف
المصنف الحال على بدل المتلف من عطف العام على الخاص ولو اسقط المديون الاجل لم يسقط لانه صفة تابعة
والصفة لا تفرد بالاسقاط كاسقاط الحجي للدنانير والجودة المستحقين لا يسقطان باسقاطهما ولو اسقط
الدائن شرط الرهن والضمين سقط لان كلا منهما مستقل فتفرد شرطه بالاسقاط والتصريح بهذا من
زيادته ويصح شرط ضمين بالثمن على المشتري او العهدة على البائع وشرط رهن بالثمن للحاجة الى
ذلك في معاملة من لا يرضى الا به معينين اي الضمين والرهن فيما ياتي وتعبيري فيهما لكونهما بالثمن في الذمة
كما في المنهاج وعبر بحرج المعين كان قال بعتك بهذه الدراهم على ان يضمنك بها فلان او ترهن بها
كذا فلا يصح لما مر في الاجل وكالثمن في ذلك المثمن بخلاف غيرهما كان شرط ضمينا او رهنا بدين اخر فلا
يصح لانه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه ويصح شرط اشهاد لما مر ولقوله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم ولا يجب تعيين الشهود لان الغرض لا يتفاوت بهم اذ الحق يثبت باي شهود كانوا
خلاف ما مر في الضمين والرهن ولم يبالوا بكون بعض الشهود قد يكون اوجه وقوله اسرع قبولا وان عينوا
لم يتعينوا فيجوز ابدالهم بمثلهم او فوقهم في الصفات ولا يجب تعيين حافظ الرهن اي من يجعل المرهون
في يده لما مر في الشهود بل ان اتفقا على يد المرتهن او عدل فذاك وان تشاحا اعطي عدلا اي جعله
الحاكم في يد عدل ويكفي وصف السلم في الرهن لا في الضمين فيشترط مشاهدته
او معرفته باسمه ونسبه كما يكفي فيه المشاهدة بذكرهما في الاصل ولو قيل الاكتفاء بالوصف كموسر ثقة اولى من
مشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن بعيدا واجيب عنه بان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة
عليهم بخلاف المرهون فانه مال يثبت في الذمة وقد ينتقض بالضامن الموصوف والرهن هنا وفيما ياتي
في بقية الفصل بمعنى المرهون ويشترط كون الرهن غير المبيع فلا يصح البيع بشرط رهن المبيع لاشتماله
على شرط رهن ما لم يملكه بعد ولان مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف وهو مناف له سواء اشرط
ان يرهنه اياه بعد قبضه ام قبله فان رهنه بعد قبضه بلا شرط صح كما يعلم مما ياتي وكالرهن فيما
ذكر الضمين فلو باع عبدا لاثنين على ان يضمن كل منهما الاخر لم يصح كما جزم به القاضي والعراقي
في بسيطه لما فيه من اشتراط ضمان المشتري غيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه
فان لم يضمن من عين للضمان كان مات قبله او لم يشهد من شرط عليه الاشهاد كان مات قبله
او لم يرهن ما شرط رهنه او تلف الرهن او اعتقه مالكه او دبره او بان معيبا قبل القبض فله اي
للمشروط له ذلك الخيار في فسخ البيع لفوات ما شرط له وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر من
شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه او تلف او تعيب
بعد القبض فلا خيار له نعم ان استند الى سبب سابق كرده وسرقته سابقة فله الخيار ولو ادعى
الراهن حدوث العيب بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله بيمينه استدامة للبيع ومحله
اذا امكن حدوثه وقدمه فان لم يمكن حدوثه كاصبع زائدة صدق المرتهن بلا يمين او لم يمكن قدمه
صدق الراهن بلا يمين ولو علم المرتهن بالعيب بعد هلاك الرهن او تعيبه قبل قبضه او بعد قبضه
فلا خيار له لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد المرهون كما اخذه نعم ان كان الهالك يوجب القيمة
فاخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به الماوردي لانه دخل في ضمانه
بالقبض وهلاك بعض المرهون بعد قبضه كهلاكه كله فلو ارتهن عبدين مثلا وقبض احدهما
وتلف في يده وتلف الاخر في يد الراهن قال الماوردي فلا خيار له لفوات رد ما تلف في يده
الوثيقة وصح بيع بشرط كونه كاتبا او خبازا او شرط الخيار ويستدرك ذكرها في باب الخيار وفسد البيع بشرط
فاسد كما اذا باعه دارا بشرط ان يبيعه عبدا او يقرضه الفا مثلا فان قيل بالعوضين قالوا بموافقة الاخر واتيا
بالعقدين فالاول باطل كما علم لانهما اتيا به على حكم الشرط
الفاسد وان علما بالبطلان صح وكذا الثاني ان جهلا بطلان الاول
لم يصح وان اشترى زرعا او ثوبا مثلا بعشرة بشرط حصده وخياطته له بدرهم

بدرهم

~~الشرا الا الاستيجار على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد سوا شرط العمل على البائع ام على الاجنبي~~ بدرهم لم يصح
فتصريح بما قاله اولى من تقييد الاصل بالبائع بان قال اشتريته بعشرة واستاجرتك لحصده وخياطته بدرهم وقيل
بان قال بعتك واجرتك اي دون الاجارة صح البيع وحده لانه استاجره قبل الملك لمحل العمل
او اشتراه واستاجره بالعشرة صح ولا تفريق الصفقة في البيع وتبطل الاجارة ولا تصح في الاصل لانه
قال فيطرقان احدهما على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم والثاني تبطل الاجارة وفي البيع قولا
تفريق الصفقة والترجيح من زيادة المصنف وبه صرح في المجموع فلو جمعها مع التي قبلها بان قال
قبل قوله وقيل او اشتراه واستاجره بالعشرة كان احسن واخصر وان اشترى حطبا مثلا على دابة
بشرط ايصاله منزله لم يصح وان عرف منزله لانه بيع بشرط وان اطلق العقد صح وان اعتيد ايصاله
منزله ولم يجب ايصاله اليه بل تسليمه له في موضعه ولو اخر وان اعتيد عما بعده بان قال ولم يجب ايصاله
وان اعتيد كان اولى وفي نسخة بحذف الواو فيكون جوابا لما قبله فرع بيع العبد بشرط اعتاقه
مطلقا او عن المشتري صحيح لتشوف الشارع الى العتق ولخبر الصحيحين ان عائشة رضي الله عنها اشترت
بريرة وشرط مواليها ان تعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء لهم بقوله
ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو
باطل الحديث لا ان شرطه اي اعتاقه عن غير المشتري من بائع او اجنبي فلا يصح لانه ليس في
معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح معه البيع لانه ليس من مصالحه
ولو شرط اعتاق بعضه فالمتجه كما قال بعضهم الصحة بشرط تعيين المقدار المشروط ولو باع بعضه
بشرط اعتاقه فقضية كلام البهجة كالحاوي الصحة ونقل الاسنوي وغيره عن المعين اليمني البطلان
لم ار فيه نقلا وما حكاه الاذرعي عن حكاية بعضهم له قال والاصح فهو في غير المبعض وفي غير
من له باقيه وهو اي الاعتاق المشروط حق لله تعالى كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه ولو امتنع
المشتري من الاعتاق اجبر اي اجبره الحاكم عليه لان الحق فيه لله تعالى كما عرف فان اصر
على الامتناع صار كالمولي فيعتقه عليه الحاكم كما قاله القاضي والمتولي وقواه في المجموع وقيل
بحبسه حتى يعتقه وللبائع مطالبته به وان قلنا ان الحق فيه لله تعالى لانه ثابت على شرطه وله غرض
في تحصيله ولذلك يتسامح في الثمن قال الاذرعي ولم يتعرضوا للاحاد المطالبة به حسبة لا سيما
عند موت البائع او جنونه ولو اخر المصنف قوله ولو امتنع اجبر عن مطالبة البائع كما في
الاصل كان اولى والولاء عنها للمشتري اذا اعتقه لانه المعتق ولو اعتقه عن كفارة
لا يعتق العبد عنها لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرفه الى غيرها كما
لو نذر عتقه المشروط اعتاقها وللمشتري استخدامه واكسابه وقيمته ان قتل قبل الاعتاق ولو استولد
الامة المشروط اعتاقها لان كلا منهما ملكه ولا يكلف صرف قيمته الى شراء رقبة اخرى يعتقها
ولو اخر الظرف عما بعده كان اولى ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد وما تقرر يعلم
انه لا يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طلبه منه الحاكم او البائع او ظن فواته لو لم يات به
فلو مات المشتري قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه ولا يجزئ اي يكفي عن العتق استيلادها
لانه ليس باعتاق ولو باعه المشتري على من يعتقه بان شرط عليه اعتاقه لم يصح المنع
لان اعتاقه متعين عليه وفي اجارته احتمالان للدارمي صحح منهما النووي في مجموعه
حق الله تعالى او للبائع ولو فات العتق بموت العبد عند المشتري لم يلزمه الا الثمن المسمى في العقد
لانه لم يلتزم غيره فلا يلزمه بدل التفاوت ولا يتخير البائع بين الاجازة بالثمن
والفسخ برده والرجوع على المشتري بقيمة المبيع ولو اشتراه بشرط تدبيره او تعليق عتقه
او وقفه او اعتاقه بعد شهر مثلا او بيعه بشرط عتقه كما صرح به في الروضة ضمن كتابته لم يصح
الا انه لم يحصل في واحد منها ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز وكذا لو اشترط البائع
الولاء لنفسه بان قال بعتكه بشرط ان يكون لي الولاء ان اعتقته لمخالفته ما تقرر في الشرع من ان الولاء لمن اعتق سواء شرط مع الولاء العتق ام لا
واما قوله صلى الله عليه وسلم في خبر بريرة لعائشة واشترطي لهم الولاء فاجاب عنه الاول بان راويه هشاما تفرد به فيحمل على وهم وقع له لانه

صلى الله عليه وسلم الا باذن منها لا يجوز والآخر بان الشرط لم يقع في العقد ثم وبانه خاص بقصة عائشة لمصلحة
قطع عادتهم في تخصيص منع الحج الى العمرة بالصحابة لمصلحة بيان جوازها في اشهره وبان لهم بمعنى عليهم كما في
وان اسأتم فلها او كان بعضا المشروط اعتاقه بعض المشتري يعتق عليه بالشرا كابيه وابنه ليعدم الوفا بالشرط
لانه يعتق عليه قبل اعتاقه قال في المجموع وفيه نظر ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيدا للمعنى وان شرط
عتق حامل فولدت ثم اعتقها لم يعتق الولد وجهان حكاهما ابن كج والاصح منهما في المجموع المنع لانقطاع
التبعية بالولادة فرع لا يصح بيع الحمل لعدم العلم والقدرة فان اشترى الحامل مطلقا تبعها الحمل
في البيع والحمل يعرف بمعنى انه يعطى حكم المعروف فيقابل بقسط من الثمن ولو باعها اي دابة بشرط انها
حامل او لبون او كاتبة او نحوها صح لانه من مصلحة العقد التي تتعلق بالثمن ولانه لا يتعلق بانشا ما يتجدد
بل هو التزام صفة ناجزة فلا يؤدي الى المنازعة حتى لا يؤدي اليها ما لا غرض فيه لا ان استثنى لبنها او حملها
فلا يصح لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه كاعضا الحيوان ويفارق صحة بيع الشجر دون
ثمرتها بتيقن وجود الثمرة والعلم بها تبعا لها بخلاف الحمل او كان الحمل حرا او رقيقا الفرع اي لغير
مالك الام ولو المشتري فلا يصح لان الحمل فيهما لا يدخل في البيع فكانه استثني واستشكل بصحة بيع الدار
الموجرة فانه يصح مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها واجاب بان الحمل اشد اتصالا من المنفعة بدليل
جواز افرادها بالعقد بخلافه ثم فتصح استثناؤها شرعا دونه ولو باعها وحملها او باعها ولبن ضرعها
لم يصح لجعله الحمل او اللبن المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا او لبونا كما مر
لانه جعل ذلك وصفا تابعا وبعض الطرق كالحمل كما صرح به الاصل ويصح بيع الجبة بحشوها والجدار باسه
لدخول الحشو في مسمى الجبة والاس في مسمى الجدار فلا يضر ذكرهما لانه تاكيد بخلاف الحمل ودخوله
تبعا لا يستلزم دخوله في مسمى اللفظ وتعبيره في مسئلة الحمل بالواو وفي مسئلة الحشو بالباء مثال اذ لا فرق
في كل منهما وما ذكر فيهما بين الواو والباء ومع ما ذكره في المجموع في اثنا الامثلة وان شرط وضع
الحمل لشهر مثلا او انها تدر كل يوم صاعا مثلا لم يصح لان ذلك غير مقدور عليه فيهما وغير منضبط في
الثانية فصار كما لو شرط ان يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلا فرع لو شرط البائع بموافقة
المشتري حبس المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الثمن الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم
صح لان حبسه حينئذ من مقتضيات العقد بخلاف ما اذا كان مؤجلا او حالا ولم يخف فوته بعد
التسليم لان البداءة حينئذ في التسليم بالبائع كما نبه على ذلك بقوله لا ان قلنا البداءة بالبائع وان باعه
صبرة كل صاع بدرهم على ان يزيده او ينقصه صاعا لم يصح الا ان كانت معلومة لهما كعشرين
وارادا ان ياخذ عنها في الزيادة تسعة دراهم او في النقص احد عشر درهما مجموع في الاولى
فقد باع كل صاع وشيئا بدرهم وفي الثانية باع كل صاع بدرهم وعشر فعلم ان محل عدم الجواز فيما اذا
كانت الصيعان مجهولة لانه لا تعلم حصة كل صاع وفيما اذا لم يرد ما ذكر كان اراد في الاولى هبة
صاع او بيعه من محل اخر وفي الثانية رده كذلك لانه شرط عقد في عقد وان لم يبين فيها او قال
على ان ازيدك صاعا او انقصك انه اراد احدهما بطل البيع مطلقا للابهام
وان باعه الارض او الصبرة مثلا على انها مائة ذراع او مائة صاع فخرج المبيع زائدا او ناقصا صح تغليبا
للاشارة ويثبت الخلف الشرط في المقدار منزلة خلفه في الصفات وثبت الخيار لمن عليه الضرر وهو البائع
في الزيادة والمشتري في النقص فان قال المشتري للبائع لا تفسخ وانا اقنع بالقدر المشروط شائعا
وتلك الزيادة او قال لا تفسخ وانا اعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع لما فيه من الضرر عليه اما في
الاولى فلان ثبوت حق المشتري شائعا يجر ضررا واما في الثانية فلما فيه من المنة عليه
لغرض لا صورة ولا يسقط خيار المشتري بحط البائع من الثمن قدر النقص واذا اجاز بالمسمى
اجبر لا غيره اي لا بقسطه لان المتناول بالاشارة ذلك الموجود لا غير واذا اجاز البائع في الجميع للمشتري
ولا مطالبة للزيادة بشيء ولو قال بعتك مثلا من زيد بالف وعلى حسابه عاد الاصل على ان
على حسابه فبعته لم يصح البيع لان وجوب الثمن خاص بالمشتري وما ذكر في الخلع من انه لو قال
بع عبدك بالف ولك علي خمسمائة فباعه صح ولم يستحق على القائل شيئا صورته انه لم يجعل خمسمائة

شرطا في العقد فصل المعوض بالشرا الفاسد لفقد شرط او لشرط فاسد يضمنه المشتري ضمان
الغصب لانه مخاطب كل لحظة برده فيضمنه عند تلفه في المثلي بالمثل وفي المتقوم باقصى القيم
من وقت القبض الى وقت التلف وعليه ارش نقصه للتعيب واجرة مثله للمنفعة وان لم يستوفها وفي
زوائده كنتاج وثمر حدوثه وعليه رده لمالكه ومؤنة رده وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم
به على الغرماء كالرهن الفاسد واستشكل ذلك بتوجيه الشيخين في الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة
لو بان فساد البيع بالاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن واجيب عنه بان القائل
بعدم حكم الضمان يلزمه حكم التوثق فكان للمشتري الحبس لذلك وبان التوجيه انما هو على
القائل بجواز الحبس وسكت عليه الشيخان لانهما تكلما عليه في محله وان انفق عليه لم يرجع على
البائع بما انفق ولو جهل الفساد لانه شرع في العقد على ان يضمن ذلك وان وطئها اي الجارية المشتراة
شرا فاسدا لم يحد وان علم الفساد لشبهة اختلاف العلما في حصول الملك بذلك الا ان علم الفساد
والثمن ميتة او دم او نحوهما مما لا يملك به اصلا فيحد لان الشرا بذلك لا يفيد الملك عند احد لا بخمر
ونحوه لان الشرا به يفيد الملك عند ابي حنيفة وافاد تعبيره بعلم ان العبرة بعلم المشتري وحده
وهو ظاهر فهو اولى من قول اصله ان كانا اي الواطئ والموطوءة عالمين والحقت الميتة هنا بالدم
وفي الخلع والكتابة بالخمر لان النظر ثم الى ورود العقد على مقصود والميتة مقصودة لاطعام الجوارح
والنظر هنا الى ما يقول الحنفي ان الشرا به يفيد الملك وعنده الميتة كالدم في عدم افادة الملك بالشرا
بها ذكره في المهمات وحيث لا حد وجب المهر ولا عبرة بالاذن الذي تضمنه التمليك الفاسد فان كانت
اي الامة بكرا فمهر بكر للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع الوصول الى الوطء بعقد فاسد
وارش البكارة لا يدخل فيه بخلافه في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه
وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح اذ لو ازال المشتري بكارتها بوطء او غيره
في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير ارش البكارة ولو ازالها باصبعه في النكاح الصحيح
ثم طلقها فلا شيء عليه وما تقرر من ايجابه مهر بكر لا يخالف ما في الغصب من انه لو اشترى بكرا مغصوبة
ووطئها جاهلا لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا
كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم فان احبلها فحر ما حدث منه اي من احبالها حتى لو ماتت بالطلق
ولو بعد عودها الى مالكها لزمه قيمتها والولد حر نسيب للشبهة ولا تصير به الامة
ام ولد وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه حالة العلوق وعليه قيمته لتفويته رقه على مالكه
نعم ان كان البائع عالما بالفساد فهو غار فلا يغرم له المشتري القيمة لانه لو غرمها له لرجع بها عليه
لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه اول امكان تقويمه وانما يلزمه
قيمته ان خرج حيا ان صح حيا بعد حياته ولا يرجع بها اذا غرمها على البائع بخلاف ما لو اشترى
امة بصيغة صحيحة فخرجت مستحقة فانه يرجع بقيمة الولد على البائع لانه غره وقوله
من زيادته بصيغة صحيحة لا حاجة اليه نظرا لما يكون مضمونا وان مات بجناية فالغرة على عاقلة الجاني
للمشتري وعليه للمالك الاقل من قيمته مولودا اي يوم الولادة ومن الغرة وللمالك مطالبة من
شاء من الجاني والمشتري وسيأتي في الغصب ما له بهذا تعلق فرع بيعه ما اشتراه فاسدا كبيع
الغاصب المغصوب فلا يصح ويلزمه رده لمالكه وللمالك مطالبة المشتري الاول بما نقص في يد
الثاني كما يطالبه بما نقص في يده وله مطالبة الثاني ايضا بذلك لا بما نقص قبل قبضه لانه لم يدخل
في يده والقرار فيما يطالب به كل منهما على الثاني ان تلف في يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث
في يده يطالب به الاول ويرجع به على الثاني وكذا الحكم اجرة المثل فصل لو حذفا اي العاقدان
المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد ولو زادا او نقصا في الثمن
او المثمن ولو في السلم او الاجل او الخيار او شرطا فاسدا او صحيحا في مدة الخيار ابتدا او زيادة
اي خيار المجلس او خيار الشرط لحق كل منهما بالعقد اي بالمقترن به وكذا حط بعض ما ذكر
اذ مجلس العقد كنفس العقد ولهذا صح تعيين راس مال السلم وعوض الصرف فيه وقيس خيار الشرط بخيار المجلس

حيار الشرط لجامع عدم الاستقرار وبه جاج ويعود العقد الى هذه الامور ولا يبعد ذلك بالعائد بل
الموكل ومن استعمله الحيار كذلك وبه صرح ابن الصباغ في الوارث بالنسبة لزيادة الثمن وبه نقاس
غيره اما بعد اللزوم فلا يلحق بالعقد شى من ذلك والا لوجبت الزيادة بعده على الشفيع كما يجب عليه قبله
القسم الثاني من المناهي غير المبطل يحرم الاحتكار للتضييق على الناس ولخبر مسلم لا يحتكر الا خاطى
اى اثم **وهو امساك ما اشتراه في وقت الغلا** بالمد لا في وقت الرخص **ليبيعه** باكثر مما اشتراه به
عند اشتداد الحاجة فخرج بذكر الاصل خلاف امساك ما اشتراه في وقت الرخص لا يحرم مطلقا **ولا**
امساك **غلة ضيعته** ولا ما اشتراه في وقت الغلا لنفسه وعياله او ليبيعه بمثل ما اشتراه به او باقل **لكن**
في كراهة امساك ما فضل عنه اى عن كفايته وكفاية عياله سنة **تردد** اى وجهان الظاهر منهما المنع لكن
الاولى بيعه كما صرح به الاصل **ويختص** تحريم الاحتكار **بالاقوات ومنها التمر والزبيب** والذرة والارز
فلا يعم جميع الاطعمة **ويحرم التسعير** بان يامر الوالي السوقة ان لا يبيعوا امتعتهم الا بسعر كذا **ولو**
في وقت الغلا للتضييق على الناس في اموالهم ولان السعر غلا على عهده صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول
الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى ربي وليس احد
منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال رواه الترمذي وصححه وقضية كلامه كالاصل ان ذلك لا يختص
بالاطعمة وعلف الدواب وهو ظاهر **ولو سعر الامام عزر مخالفه** الذي باع بازيد مما سعر لما فيه من
مجاهرة الامام بالمخالفة **وصح البيع** اذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه ان يبيع بثمن معين وقيل لا يصح
لانه صار محجورا عليه لنوع مصلحة كما يحجر على المبذر وظاهر كلام الاصل ما تقتضيه المختصر وغيره
ان التعزير مفرع على تحريم التسعير قال الاذرعي وهو بعيد وقضية كلام القاضي انه مفرع على جوازه
قال الزركشي وبه جزم ابن الرفعة فان قلنا بالاصح لم يعزر ويحتمل خلافه لما فيه من مخالفة الامام
انتهى **فصل ويحرم بيع حاضر لباد** لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق
الله بعضهم من بعض والمعنى فيه التضييق على الناس **ولا يبطل** وان كان محرما لرجوع النهي فيه الى
معنى يقترن به **وهو** اى بيع الحاضر للبادي **ان يمنعه من بيعه** اى الحاضر البادي **من بيعه** اى بيع متاعه
بان يامره بتركه عنده **ليبيعه له تدريجا** بثمن غال **والمبيع مما تعم الحاجة** اى حاجة اهل البلد **اليه**
سواء كان المتاع قوتا ام لا ظهر في بيعه سعة في البلد ام لم يظهر لقلته او لعموم وجوده ورخص
السعر او لكبر البلد **لان النفوس البدوية منه** بان قال له اتركه عندي لابيعه لك بالتدريج ولا ...
فان لم تعم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه الا نادرا او عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فسأله الحاضر
ان يفوضه اليه او قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس
ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به **فان استشاره البدوي** فيما فيه حظه **ففي وجوب**
ارشاده الى الادخار والبيع بالتدريج **وجهان** احدهما نعم بذلا للنصيحة والثاني لا توسيعا على الناس قال
الاذرعي والاول اشبه وكلام الاصل يميل اليه ولو قدم البادي يريد الشرا فتعرض له حاضر يريد ان
يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع تردد فيه في المطلب واجاب
... الاذرعي بنعم الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهو
ارض فيها زرع وخصب والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي
جرى على الغالب والمراد اي شخص كان **ويحرم تلقي الركبان لشرى منهم** قطعا **وكذا البيع منهم في**
الاصح ... قال صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع رواه الشيخان وفي رواية
... السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار والمعنى فيه غبنهم
في الاول او البائع في الثاني ... لم يخبر والوجه الثاني لا يحرم البيع منهم وصححه
الاذرعي ... وفيه وقفة للمعنى السابق ولخبر دعوا الناس يرزق الله بعضهم من
بعض وقال الزركشي ينبغي ان يكون ... التحريم نظرا للمعنى كما هو الراجح فيما اذا لم يقصد التلقي وخرج بقيد
دخول البلد التلقي بعد دخوله فلا يحرم لمفهوم الخبر ولانه ان وقع لهم غبن فالتقصير منهم لا من المتلقين
وبيع عليهم من الشرا والبيع وان ارتكب محرما كالحاضر في بيع حاضر لباد **ولهم بعد الدخول** للبلد الاولى بعد
علمهم بالسعر **الخيار فورا ان غبنوا** للخبر الاتي الفور قياسا على خيار العيب **ولو التمسوا البيع**

منه

ولو مع جهلهم بالسعر او لم يغبنوا بان كان اشتراه منهم بسعر البلد او باكثر او بدونه وهم
عالمون به **فلا خيار لهم** لانتفاء المعنى السابق ويؤخذ من كلامهم انه لا اثم وهو ظاهر ان لم يغبن وكذا لا
خيار لهم اذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين
لكن ظاهر الخبر يقتضي خلافه وقد نقل ... ابن المنذر وجماعة انه يحرم التلقي خارج السوق
ويمتنع بانه لا يلزم من التحريم ثبوت الخيار ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به
فهل يثبت الخيار وجهان في البحر وغيره مبنيان على اعتبار الابتدا والانتها وكلام الشاشي يقتضي عدم
ثبوته والاوجه ثبوته وهو ظاهر الخبر وقد جزم الاسنوي في شرح المنهاج وقد يقال الاوجه عدم
ثبوته كما في زوال عيب المبيع ويجاب بان المقتضي ... زال الاثم وهنا وان زال اثره لم يزل ... انه لا يحصل
الا التحريم **ويعصي بالشرا ولو لم يقصد التلقي** كان خرج لصيد او غيره فراهم فاشترى منهم لشمول
الخبر والمعنى لذلك **وكذا يحرم السوم على سوم اخيه** لخبر لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر
بمعنى النهي والمعنى فيه الايذا وذكر الاخ ليس للتقييد بل للرقة والعطف عليه والاكثر في المسألة ذلك
وهو ان يزيد عليه في ثمن ما يريد شراه **بعد استقرار الثمن** بالتراضي صريحا وقبل العقد **او يخرج**
للمشتري ارخص مما يريد شراه او يرغب مالكه في استرداده ليشتريه منه باكثر **ولو لم يصرح له**
المالك بالاجابة بان عرض بها او سكت او كانت الزيادة قبل استقرار الثمن بان كان المبيع اذا ذاك
ينادى عليه لطلب الزيادة لم يحرم **فان اخرج الا ارخص او زاد في الثمن بعد العقد**
وقبل اللزوم بان كان في زمن خيار المجلس او خيار الشرط قال الاسنوي او بعد اللزوم ووجد
بالمبيع عيبا ولم يكن التاخير مضرا **فهو في الاول بيع على بيعه** اى على بيع اخيه **وفي الثاني شرا على شرائه**
والضابط في الاول ان يرغب المشتري في الفسخ في زمن الخيار ليبيعه خيرا منه بمثل ثمنه او مثله باقل
وفي الثاني ان يرغب البائع في الفسخ في زمن الخيار ليشتريه منه باكثر **وكلاهما حرام ولو اذن له** اى
المشتري في الاول والبائع في الثاني **مغبونا** لخبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي
حتى يبتاع او يذر ولخبر مسلم المؤمن اخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع اخيه ولا يخطب على
خطبة اخيه حتى يذر والمعنى فيهما الايذا وذكر المؤمن ليس للتقييد بل لانه اسرع امتثالا وفي معنى البيع
ما نص عليه الشافعي من نهي الرجل ان يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها
خشية ان يرد الاولى وظاهر ان خيار الشرط فيما ذكر كخيار المجلس والحق الماوردي بالشرا على الشرا
طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر لادائه الى الفسخ او الندم **الا ان اذن له البائع في**
الاول والمشتري في الثاني فلا يحرم لان الحق لهما وقد اسقطاه ولمفهوم الخبرين السابقين هذا
ان كان الاذن مالكا فان كان وليا او وصيا او وكيلا او نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على
المالك ذكره الاذرعي قال ابن النقيب وهل شرط التحريم تحقق ما وعد به من البيع والشرا
اشتراطه ... على تعليل حرمة البيع على البيع والشرا على الشرا بالتسبب اليهما دون تعليلهما بكون ذلك
افسادا للعقد الاول ... ما قاله نظر والظاهر عدم اشتراطه مطلقا لوجود الايذا بكل تقدير وقول
المصنف ولو اذن له الى آخره في الثاني من زيادته **والنجش حرام** للنهي عنه في خبر الشيخين والمعنى فيه الايذا
وهو ان يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليغر غيره وقضيته
انه لو زاد عند نقص القيمة ولا رغبة له جاز وكلام الاصحاب يخالفه وقيده الامام وغيره ذلك بالزيادة على ما يساوي المبيع وهو المسعر
لمعرفته حيث لم يتامل ولم يراجع اهل الخبرة **ولا خيار للمغرور وكذا لو واطاه** اى الناجش **البائع او قال المالك**
اعطيت في المبيع **كذا فبان خلافه** فلا خيار للمشتري وفارق ثبوته بالتصرية بانه ... التغرير
في نفس المبيع وهنا خارجه **والتحريم وجميع المناهي شرطه العلم بها الا في النجش**
وتحريمها معلوم من العمومات بخلاف غيره كالبيع على بيع غيره انما يعرف من الخبر الوارد فيه
فلا يعرفه من لا يعرف الخبر قاله الرافعي ولك ان تقول هو اضرار وتحريم الاضرار معلوم من
العمومات والوجه تخصيص المعصية بمن عرف التحريم بعموم او خصوص واقره عليه النووي
وهو ظاهر **فصل يحرم التفريق بين** ...
الجارية وولدها المملوكين لواحد على ما ذكرها لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة

ولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامه رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولقوله ملعون
من فرق بين والد وولده رواه ابو داود وانما يحرم التفريق ببيع او هبة او قسمة او نحوها بان
يبيع احدهما مثلا احدهما او بعضه وحده او مع جملة الاخر او بعضه ولم يتساوى البعضان
ولو رضيت امه بالتفريق لحق الولد والحق الموالي في ماويه التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع ونحوه
وطرده في التفريق بين الزوجه وولدها وان كانت حره خلاف المطلقه لا يحرم لامكان صحبتها
له وكذا اذا كان المملوك احدهما فقط كما اتجه الغزي بالمملوكين او اسم الاب المملوك خلفت
الام والماء لك كافر [illegible] الملك عن الولد والوالد قاله صاحب الاستقصا قال الشيخ نجم
الدين البالسي وينبغي لو مات الاب ان يباع الولد للضروره وتصريح المصنف بقوله ولو رضيت من
زيادته لا يفسخ [illegible] بتعيب ورجوع بفلس للحاجه اليه وهذا وجه قال به الشيخ ابو اسحق الشيرازي
وغيره والاصح المنصوص ما جزم به كثير من العراقيين انه يحرم التفريق به نبه عليه الاسنوي
ولا عتق لان من عتق ملك نفسه فله ملازمة الاخر ولا وصيه لعدم الضرر في الحال ولعل
موت الموصي يكون بعد زمن التحريم قال الاذرعي والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك
اللقطه دون الواهب لان الحق في القرض واللقطه ثابت في الذمه فاذا تعذر الرجوع في العين رجع
في غيرها بخلافه في الهبه فانا لو منعنا فيها الرجوع لم يرجع الواهب بشيء وهذا اي تحريم التفريق
[illegible] فيما دون التمييز لصغر او جنون فتعبيره بذلك اعم من قول الاصل وقيد التحريم الى بلوغه
سن التمييز سبع سنين او ثمان تقريبا لا فيما دون البلوغ فلا يحرم التفريق بعد التمييز لاستقلال
الولد حينئذ وخبر لا تفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجاريه ضعيف
فان فرق بينهما ببيع او نحوه هذا اعم من قول اصله واذا فرق بينهما في البيع والهبه بطل العقد
وان سقته اللبا للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق نعم ان كان المبيع ممن يحكم بعتقه على
المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل مصلحة الحريه ولما من
جواز التفريق بالاعتاق ويكره التفريق بينهما بعد التمييز حتى بعد البلوغ لما فيه من التشويش
وصح العقد والاب وان علا والجده وان علت من الام [illegible] كالام ان عدمت بخلاف سائر
المحارم وكما يحرم التفريق بين الولد وامه يحرم التفريق عند عدمها بينه وبين ابيه وجدته لابيه
وبين احدهما الا اذا عدم الاخر فاذا بيع مع الام او مع الاب او الجده او معهما بعد موت الام حل
[illegible] ويحل له بيع ولد بهيمه استغنى عن اللبن لكن مع الكراهه ما دام رضيعا الا لغرض صحيح
كالذبح فان لم يستغن عن اللبن حرم البيع وبطل الا ان كان لغرض الذبح وله ذبحه مطلقا اي سواء
استغنى عن اللبن ام لا وظاهر ان المراد ذبح الماكول اذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لذبحه
حال فلو باع العنب ممن يتخذه خمرا او الامرد ممن عرف بالفجور
به ونحو ذلك بان يعلم او يظن منه ذلك من كل تصرف يفضي الى معصيه كبيع الرطب ممن يتخذه نبيذا او بيع ديك الهراش
وكبش النطاح ممن يتعاطى ذلك حرم لانه تسبب الى معصيه وصح لرجوع النهي لغيره فان توهم
ذلك او باع السلاح من البغاة او نحوهم كقطاع الطريق او باع ممن بيده حلال وحرام كره وان كان
الحلال اكثر [illegible] ان تحقق عصيان المشتري بالسلاح ته في الباسه ويحرم [illegible] في الباليه حرم فيهما
وصح في الباسه دون الباليه ذكره في المجموع ولا يصح بيع لحم مجهول الذكاه الشرعيه بقوله يعلمها
مجوس لان الاصل في الحيوان التحريم الى ان تتحقق الذكاه او ظاهر ان كان غالب اهل البلد مسلمين
صح بيعه فانه يجوز اكله عملا بالغالب والظاهر ذكره في المجموع فصل ويكره بيع العينه
لكثرة الخلاف واسكان التحتيه وبالنون لما فيها من الاستظهار على ذي الحاجه وهو ان يبيعه عينا بثمن
كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته ولو
نسير بعدا ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سوا قبض الثمن الاول ام لا فيصح ذلك ولو
صار عادة له غالبه ويجوز بيع دور مكه لاتفاق الصحابه فمن بعدهم عليه وسياتي فيه في السير
زياده ويجوز بيع المصحف لكن المنصوص كراهة بيعه قيل وفيه تعارض لان كلام الله لا يباع وعبارة اخره لسخه
حكاها الرافعي عن الصيمري [illegible] لانه ابتذال له وحده في المجموع
يصح

فصل ولا يكره بيع الكتب المشتمله على ما يباح الانتفاع بها ككتب الحديث ويكره بيع المسترسل
بسينين مهملتين ولام في اخره وهو من لا يعرف القيمه والسراني مضطر قال الخطابي والمراد به
المكره فيصح ان اكره بحق والا فلا ومن عليه ديون مستغرقه باع ماله فيها بالوكس اي النقص فينبغي ان
لا يبتاع منه ولكن يستحب ان يعان بهبه او قرض او استمهال رب الدين ولا يصح افراد ما يحويه نهر وبحور
وغيض بالبيع دون مكانه للامر في باب الربا فان باعه مع مكانه او باع ارضا مع شربها من ما في نهر ونحوه
صح ودخل الماء في البيع تبعا وهذا ما اقتضاه كلامه وصرح به في الروضه نقلا عن صاحب التلخيص لكنه
حرم فيها كاصلها في احيا الموات بعدم الصحه في الماء وجعل في الارض قول تفريق الصفقه وخالفهما
المصنف ثم وجزم بعدم الصحه في الماء وجعل في الارض قول تفريق الصفقه الجميع للجهاله وهو
المتجه وان كان الماء في اناء وحوض او نحوهما مجتمعا صح بيعه مفردا وتابعا لانه معلوم قال في الروضه
ومن المناهي النهي عن بيع المصراه وعن بيع ما فيه عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام الا انه لا ينعقد
باب تفريق الصفقه وهو بلا نهيه اقسام لانه اما في الابتداء او في الانتهاء او الدوام او في اختلاف
الاحكام وستعرف كلها من كلامه ويجوز بيع عينين فاكثر باختلاط او يدونه صفقه واحده
ويوزع الثمن في المثلي وفي العين المشتركه بين اثنين فاكثر على الاجزاء وفي غيرهما من المتقومات
على الرؤوس باعتبار القيمه فاذا بطل العقد في واحد منهما ابتدا بان كان احدهما حلالا اي قابلا
للعقد والاخر حراما اي غير قابل له وله قيمه كمن باع عبده وعبد غيره صح في عبده بالقسط من
المسمى اذا وزع على قيمتيهما وبطل في عبد غيره اعطاء لكل منهما حكمه كالثوب والشقص من العقار
في الشفعه ولان الصفقه اشتملت على صحيح وفاسد فالعدل التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد
كما لو شهد عدل وفاسق وكذا ان لم يكن له قيمه كالخمر والخنزير فيصح البيع في الباقي
بالقسط ويقدر الخمر خلا والخنزير شاة كما سياتي ومثل بهما اشاره الى انه لا فرق بين ما يتاتى
تقديره من غير تقدير تغير الخلقه كالحر وما لا يتاتى فيه ذلك الا بتقدير تغييرها كالخنزير ومحل
الصحه في ذلك اذا لم يكن الباقي مجهولا ليتاتى التقسيط فلو قال بعتك عبدي وعبدا اخر بطل فيهما
كما سياتي في كلامه ومحل التقسيط اذا كان الحرام مقصودا فان لم يكن مقصودا كالدم فيظهر
ان الصحه بكل الثمن كما نقصه كلامهم في النكاح والخلع ويجوز تفريقها اي الصفقه في
الرهن والهبه والنكاح اولى منه في البيع اذ لا عوض في الاولين حتى يتاثر بالجهل بالعوض
فاذا زوج اخته واجنبيه او زوج مسلمه ومجوسيه لزم المسمى للاخت والمسلمه
اي لكل منهما لانه المراد الشرعي والمسمى ليس ركنا في العقد خلافه في البيع وان زوج اختين
وخمس نسوة بطل العقد في الجميع لحرمة الجمع بين الاختين
ليس فيهن اختان او نحوهما
وبين الخمس فالابطال في واحده والتصحيح في غيرها ليس باولى من العكس فيبطل في الجميع ذلك مما
ذكره ويستثنى منه ايضا ما اذا اجر الراهن العين المرهونه مده تزيد على محل الدين وما اذا استعار
شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه وما اذا باع ماله ومال غيره الماذون له في بيعه وكانا متميزين وما
اذا زاد في العرايا على القدر الجائز او في خيار الشرط على ثلاثة ايام او فاضل الربوي حيث
كان يبطل في كل منهما حكمه كان الحر والعبد لان العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نسا العالمين طوالق وانت يا زوجتي
تطلق لعطفها على من لم تطلق نبه عليه الزركشي اما اذا كان في الخمس اختان او نحوهما فيبطل
فيهما ويصح في الباقي عملا بتفريق الصفقه ثم القول بالصحه فيما ذكر هو ما صححه الشيخان لكن الذي
رجع اليه الشافعي اخرا البطلان كما قاله الربيع تغليبا للحرمه وقال في موضع اخر البطلان اصح
بقول الشافعي وقال ابن المنذر انه المذهب الشافعي قال في الاصل وفي علته وجهان احدهما
الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال اسهى وصحح في المجموع الاول ونقل
بعضهم تصحيحه عن الروضه ولعل نسختها مخالفه فصل ومتى حصل بعض التفريق

قال في الروضه
باب تفريق الصفقه
والاستيعاب
[illegible]

الصفقة في الانتهاء من تلف او رد بعيب او نحوهما ولفظ مقتضي بكسر الضاد من زيادته فان كان اي
مقتضي التفريق بلا اختيار كتلف احد العبدين ونحوه بعض العصير قبل القبض لهما او لاحدهما
وانهدام الدار المستاجرة وانتهاء المدة والتفرق قبل قبض البعض في الصرف وفي السلم فالحكم يعني
الصحة في الباقي اولى منه في الباقي في تفريق الصفقة ابتداء لطريان الانفساخ هنا في التالف فلا يؤثر في
الباقي كما لو نكح اثنتين معا ثم ارتفع نكاح احدهما بردة او رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى ولعدم علة
البطلان ثم فيتخير المشتري كما سياتي فان اجاز فبالقسط من المسمى وان فسخ ارتفع العقد وعليه
اجرة المثل للماضي في مسئلة الاجارة فان قبض المشتري احد العبدين وتلف اي المقبوض وغيره في يد
البائع فهل له الخيار بالتلف في يده وجهان احدهما نعم ويرد قيمته والثاني وهو ما صححه في المجموع لا وعليه حصته
من الثمن لان العقد استقر فيه بقبضه فان كان مقتضي التفريق باختيار كرد بعض المبيع بالعيب
الموجود فيه لم يجز رده ان لم يستقل البعض بالنفع بان كان نفعه متصلا بالاخر كاحد الخفين او مصراعي
الباب وكذا ان استقل به كاحد العبدين ولو بتلف احدهما ولو بعد القبض وذلك لان الصفقة
وقعت مجتمعة ولا حاجة الى تفريقها فلو رضي البائع برده جاز لاسقاط حقه فيقوم العبدان بالثمن
ويقسط المسمى على قيمتهما فان كان السليم تالفا واختلفا في قيمته للاعتبار للتقسيط فادعى المشتري
ما يقتضي زيادة المرجوع به على ما اعترف به البائع فالقول قول البائع بيمينه لانه غارم ولان الثمن ملكه
فلا يسترد منه الا ما اعترف به والمعتبر اقل قيمته من يوم البيع الى يوم القبض كما يعرف مما ياتي
في معرفة الارش القديم فصل في حكم تفريق الصفقة في الابتداء والانتهاء اثبت للمشتري لا للبائع
الخيار بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه وثبت على الفور كما في المطلب وانما ثبت له في الابتداء
ان جهل كون بعض المبيع حراما اي وكان الحرام مقصودا اخذا مما مر فان علم ذلك فلا خيار له كما
لو اشترى معيبا يعلم عيبه وانما لم يثبت الخيار للبائع مع انه لم يجب له الا الحصة لانه مفرط حيث باع ما لا
يملكه وطمع في ثمنه ولا يلزمه اي المشتري الا القسط من الثمن لا جميعه وان علم كون الاخر حرا
لانه اوقع الثمن في مقابلة الجميع فلا يلزمه في مقابلة بعضه الا قسطه ويقدر الحر في التقسيط عبدا والميتة
مذكاة والخمر خلا والخنزير شاة اي شاة عنز لا شاة ضان لانه يشبه المعز في الشكل ويرجع لو باع
معلوما ومجهولا كقوله بعتك عبدي وعبدا اخر بطل البيع في الجميع لتعذر التقسيط فرع لو باع
اثنين عبدين من مالكين او وكيلهما او باع عبديه لاثنين لكل واحد واحدا كما ذكره الاصل صفقة
واحدة بثمن واحد فسد البيع لان حصة كل منهما مجهولة وقد نص ثم على التعليل بالجمع بين حلال وحرام
والترجيح من زيادته ومحل ما قاله ان يكون لكل منهما عبد بعينه فلو كان العبدان بينهما مشاعا صح البيع
كما اقتضاه كلامهم وصرح به في الشامل لان حصة كل منهما معلومة لانها تحتسب نصيبه منهما
فلا حاجة الى التعميم وسيعلم من كلامه ما لو اختلط حمام برج بغيره محصورا كلهما بيعهما الثالث كما
ذكره الاصل في الصيد وكذا لو انصبت حنطته على حنطة غيره او مايعه على مايعه فرع في مسائل
دورية تتعلق بتفريق الصفقة لو باع المريض مرض الموت عبدا يساوي ثلاثين بعشرة ومات ولا
مال له غيره ولم تجز الورثة الزائد على الثلث ففيه قولان احدهما وهو المنصوص يصح في قدر ما يحتمله
الثلث وما يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة الثمن
وثلث العبد وذلك مثلا المحاباة وهي عشرون ولا دور في الثاني ورجحه اخرون واختاره اكثر الحساب
وهو الاقوى والمعنى انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن
فقد ولد المسئلة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فتزيد به فيزيد المبيع
فيزيد الداخل ولما كان الثاني هو الراجح في الاصل اقتصر عليه المصنف فقال صح اي البيع في نصف العبد
بنصف الثمن اي وبقي للورثة عشرون وطريقه بالجبر ان تقول صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من
الثمن لان الثمن مثل ثلث العبد ويبقى للورثة عبد الا شيئا لكن بعض النقص انجبر بثلث الشيء العائد
فالمحاباة ثلثا شيء والباقي لهم عبد الا ثلثي شيء بعد ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فاجبر وقابل

فيكون

فيكون عبد بعد الجبر يعدل شيئين وثلثا والشيء نصف عبد فيصح في نصف العبد وهو خمسة عشر بنصف
الثمن وذلك مثلا المحاباة وبالنسبة ان تعرف ثلث المال وقدر المحاباة فان كان نصفها صح البيع
في نصف المبيع بنصف الثمن وان كان اكثر او اقل فبالقدر ثلث المال في هذه المسئلة
عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة
عشر بنصف الثمن وهو خمسة فكانه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه يبقى مع الورثة
نصف العبد وقيمته خمسة عشر ونصف الثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثلا المحاباة
ولو باع صاعا يساوي عشرين بصاع يساوي عشرة ومات ولا ملك له غيره صح في ثلثي صاع
بثلثي صاع المشتري لان ثلث المال ستة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة فيصح
البيع في ثلثي الصاع و اي للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه لا للورثة اي ورثة الميت فلا خيار
لهم لئلا تبطل المحاباة التي هي وصيته فلو كان صاع المريض ساوى ثلاثين صح البيع في نصف
الصاع بمثله كنظير ما مر في العبد فان كانت اي المسئلة بحالها وصاع المريض يساوي
اربعين صح البيع في اربعة اتساع الصاع فان اتلف المريض الصاع الذي اخذه ثم مات صح البيع
في ثلثه اي ثلث صاعه بثلث صاع صاحبه قلت قيمة الصاع المشترى او كثرت لان ما اتلفه قد
نقص من ماله اما ما صح فيه البيع فهو ملكه وقد اتلفه واما ما اتلفه بطل فيه فعليه ضمانه
فينقص قدر ما يغرمه من ماله ومتى كثرت القيمة قل الغرم وكثرت المحاباة ومتى قلت فالعكس
ذلك فان كانت قيمة صاع المريض عشرين وقيمة صاع المشتري عشرة فقد اتلف
المريض من العشرين عشرة بقي ماله عشرة كانها كل ماله والمحاباة عشرة فثلث ماله ثلث
المحاباة فيصح البيع في ثلث الصاع لما ذكره بقوله وثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع
المشتري ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث يبقى ثلثا صاع ثلاثة عشر وثلث للورثة يغرمون منها
للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى لهم مثلها وهو مثلا المحاباة وهكذا ان كانت
قيمة صاع المريض ثلاثين او اربعين او اكثر وانما صح البيع في ثلثه فقط بالثلث بعد الاعتبار
وهو النسبة المذكورة فيما لو كانت قيمته ثلاثين وقد اتلف عشرة بقي ماله عشرون كانه كل
ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث صاع لان ثلث صاعه عشرة
وثلث صاع صاحبه ثلاثة وثلث فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي للورثة ثلثا صاع وهو عشرون
يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى لهم ثلاثة عشر وثلث وهو مثلا
المحاباة فصل واذا جمع في صفقة عقدين مختلفي الحكم كبيع واجارة او بيع وسلم
او بيع ونكاح صح فيهما لصحة كل منهما منفردا فلا يضر الجمع ولا اثر لاختلاف الحكم في ذلك كما لا اثر
له في بيع مشفوع وغيره واختلاف الحكم فيما ذكر باشتراط التاقيت في الاجارة وبطلان البيع
والسلم به وعدم بطلان النكاح باخلائه عن العوض بخلاف البيع ويستثنى من ذلك ما لو كان احد
العقدين جائزا كالبيع والجعالة اذ لا يمكن الجمع بينهما ذكره الرافعي في المسابقة وتقييدهم
العقدين باختلاف حكمهما لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كان خلط
العين له بالف لتعمير وما اشركتك على احدهما وقارضتك على الاخر فقيل يصح جزما لرجوعهما
الى الاذن في التصرف وانما يصح كل من العقدين ان تاتي توزيع المسمى وطريقه ان يقال في الاولى
على قيمة المبيع واجرة المؤجر وفي الثانية على قيمة المبيع والمسلم فيه وفي الثالثة على قيمة المبيع
ومهر المثل وخلاف تفريق الصفقة فيها انما هو في البيع والصداق واما النكاح فيصح مطلقا
لان النكاح لا يتاثر بجهالة المهر وهذا لا حاجة للمصنف به وصورة الاجارة والسلم اجرتك داري
سنة وبعتك كذا بكذا وصورتها مع البيع بعتك عبدي واجرتك داري سنة بكذا
وصورته مع النكاح والبيع زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بكذا او زوجتك
بنتي وبعتك عبدها بكذا وهي في حجره او رشيدة وكلته في بيع عبدها بخلاف ما لو قال زوجتك
بنتي وبعتك عبدي بكذا لا يصح البيع والصداق كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد

وهو خمسة عشر لان ذلك [illegible] فيصح التوزيع بالمحاباة [illegible] ويبقى للورثة [illegible] نصف العبد ونصف الثمن

باربعة اتساع العبد

كما لو صح النكاح بمهر المثل لو شرط التوزيع في زوجتك بنتي وبعتك عبدها على ان تكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فان كانت اقل وجب مهر المثل كما ذكره في المجموع نعم ان اذنت الرشيدة في دون المسمى فظاهر انه يعتبر التوزيع مطلقا (وان جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك على نجمين وبعتك ثوبي هذا بالف لم يصح البيع) لتقدم احد شقيه على مصير العبد من اهل مبايعة السيد (وصح في الكتابة بالقسط) الحاصل بتوزيع المسمى على قيمتي العبد والمبيع فما خص العبد لزمه بنجميه فاذا اداه عتق وكلامه كاصله يوهم او يقتضي ان هذا من الجمع بين مختلفي الحكم وهو ظاهر كلام التنبيه قال ابن الرفعة والخلاف فيهما ان الكتابة يستقل بفسخها المكاتب بخلاف البيع وهو خلاف ما صرح به الرافعي في الكتابة وجماعة هنا من انه من الجمع بين حلال وحرام ولهذا ابطل البيع على الاصح

(فصل وتتعدد الصفقة بتعدد البائع) كبعناك هذا بالف فيقبل منهما كان يقول قبلت او قبلت نصف كل منكما بخمسمائة (وكذا بتعدد المشتري) كبعتكما هذا بالف فيقبلان منه كان يقولا قبلنا او يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سوا قالاه في البائعين معا ام مرتبا ولم يطل الفصل فيجوز في ذلك افراد كل نصيب برده بالعيب واذا بان نصيب احد البائعين حرا مثلا فلا خلاف في صحة بيع نصيب الاخر ولو باع اثنان من اثنين كان كاربعة او ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعة فلكل من الثلاثة ان يرد تسع المبيع على كل من البائعين الثلاثة كما سياتي في باب خيار النقص (وتتعدد بتفصيل الثمن بقوله بعتك هذا بالف وهذا بخمسين صفقتان ولو قال المشتري قبلتهما) او قبلت (بالف وخمسين) لان القبول مترتب على الايجاب فاذا وقع منفصلا وقع القبول كذلك ولو قال بعتك عبدي بالف وجاريتي بخمسمائة فقبل احدهما بعينه قال القاضي فالظاهر الصحة (ومن فوائد تعدد الصفقة انه لو وزن احدهما) من الثمن (حصته لزم البائع ان يسلمه) حصته من المبيع تسلم المشاع (نعم لو باعهما عبده بالف فقبل احدهما نصفه بخمسمائة او باعاه عبدا بالف فقبل نصيب احدهما بخمسمائة لم يصح) لان الايجاب وقع جملة وهو يقتضي الجواب كذلك كذا صححه في الاصل وفي المجموع هنا قال الاذرعي تبعا للاسنوي والحامل على تصحيحه يعني في الصورة الاولى تصحيح البغوي ونقل الامام عن الاصحاب لكن المذهب في التتمة الصحة وهو القياس وبه جزم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والبندنيجي والماوردي وابن الصباغ والجرجاني وقال الامام انه الاظهر في القياس ورجحه الغزالي والروياني في الحلية وابن الرفعة في المطلب قال لانه لو وقع بصحة قبول احدهما على قبول الاخر لم يصح العقد وبالصحة جزم في المجموع في باب ما نهي عنه من بيع الغرر قال لانه لما اجابه لهما بمنزلة عقدين لكل واحد عقد فصح قبول احدهما دون الاخر ثم خرج في الصورة الثانية وجزم فيها بالصحة قال الاذرعي والظاهر ان محل الخلاف فيما اذا كان البائع هو المالك لحظ نفسه خلافه ما لو كان وليا او وصيا او قيما لان التشقيص يضر بالمولى عليه وانما قلت لحظ نفسه احترازا عما لو كان المبيع مرهونا او جانيا او كان المالك مفلسا محجورا عليه ففي هذه الامور ينبغي ان لا يصح قبول احدهما في نصفه قطعا اذا كان التشقيص يضر بالغرما وهو الغائب كما لو وكل ببيع عبد ليس له ان يبيع نصفه فلو باع نصفه لم يصح (والاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد لا المعقود له) لتعلق احكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس نعم العبرة بالمعقود له في الشفعة والرهن كما يعلم من محلهما لان مدار الشفعة على اتحاد الملك وعدمه والرهن على اتحاد الدين وعدمه (فلو اشترى وكيل لرجلين) شيئا فخرج معيبا (لم يكن لاحدهما الرد) اي افراد نصيبه بالرد (كما لو اشترى) شيئا ومات عن ابنين وخرج معيبا لم يكن لاحدهما الرد بالعيب (ولو باع لهما وكيله) جاز رد نصيب احدهما بالعيب (ولو باعاه وكيله) جاز رد نصيب احدهما بالعيب اعتبارا بالعاقد في المجلس (وحيث لا يرد فلكل) ممن امتنع عليه الرد من احد الموكلين او الابنين او المشتري على البائع (الارش ولو علم ... باس حتى رد صاحبه) لظهور تعذر الرد

(باب خيار المجلس والشرط) الخيار ضربان خيار نقص

وسيأتي

وسياتي ونوع يتعلق بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط كما عبر بهما الاصل خيارهما وان عبر بهما المصنف حيث قال (خيار التروي نوعان يتعلق بسببين الاول خيار المجلس) بدأ به لثبوته بالشرع بلا شرط (يثبت في كل عقد معاوضة محضة) وهي التي تفسد بفساد عوضها (واقعة على العين لا المنفعة ولا يستعقب عتقا كالبيع) العقد المذكور ولو لمن يعتق على المشتري كتابيه ولانه قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار اي التخاير فانه يلزم بتفرقهما وقال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر رواهما الشيخان وقوله او يقول قال في المجموع منصوب باو بتقدير الا ان او الى ان ولو كان معطوفا لجزمه فقال او يقل وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة والابرا وصلح الحطيطة والوقف والعتق والطلاق وبالمحضة غيرها كالصلح عن دم والنكاح والخلع فلا خيار في شيء منها لانه ليس بيعا والخبر انما ورد في البيع وسياتي بعض ذلك واعلم ان الخيار في البيع رخصة شرع للتروي ودفع الضرر فهو عارض والاصل اللزوم لا بمعنى انه عرض بعد اللزوم بل بمعنى ان المبيع من العقود التي يقتضي وضعها اللزوم ليتمكن العاقد من التصرف فيما اخذه امنا من نقض صاحبه عليه او بمعنى ان الغالب من حاله اللزوم ذكره الرافعي (والسلم) اي وكالسلم (والتولية والتشريك وصلح المعاوضة) على غير منفعة (ولو عقد بعقد الاب طرفيه كبيع ماله لنفسه لولده) او عكسه لظاهر الخبر السابق وان علا وغيره من الاخرين واما في الاخرين فلان الاب قائم مقام الشخصين في صحة العقد فكذا في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب (فان فارق) الاب (مجلسه او اختار لزوم) العقد (لزم) واحتاز (الخيار للولد) وكذا بالعكس كما في البسيط وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة لانه هبة او ابرا (ولا يثبت الخيار في العقود الجائزة من الجانبين كالشركة والقراض) والوكالة والوديعة والعارية والقرض والجعالة (او من احدهما كالكتابة والرهن) لانها ليست بيعا ولان الجائز في حقه بالخيار ابدا فلا معنى لثبوته له والاخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار لكن لو كان الرهن مشروطا في بيع واقبضه قبل التفرق امكن فسخه بان يفسخ البيع فيفسخ هو تبعا ذكره في الاصل (ولا يثبت في الوقف والهبة) لانها لا تسمى بيعا كما مر وان كانت الهبة ذات ثواب كذا قاله الشيخان هنا لكن حاصل كلامهما في بابها انها بيع وانه يثبت فيها الخيار فيحمل ما هنا على القول بانها هبة وان قيدت بثواب معلوم وهناك على القول بان المقيد بثواب معلوم بيع وبه يعلم ان تعليلهم هنا بانها لا تسمى بيعا قال الاذرعي والصواب ما هناك وبه جزم السيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني والعمراني وغيرهم (ولا في الشفعة) فلا خيار فيها للمشتري اذ الشقص ماخوذ منه قهرا ولا للشفيع وان كانت معاوضة محضة اذ يبعد تخصيص خيار المجلس باحد الجانبين وخالف الرافعي فصحح في بابها ثبوته للشفيع واسند ذكره عليه في الروضة فصحح المنع وحكاه عن الاكثرين واذا قلنا به فهل معناه انه يتخير في المجلس بعد الاخذ بين رد الملك وامساكه او انه يتخير فيه قبل الاخذ بين الاخذ وتركه وجهان اصحهما في المجموع الاول والمراد بالمجلس مجلس التملك (ولا في الحوالة) لانها وان جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات اذ لو كانت كذلك لبطلت لامتناع بيع الدين بالدين (ولا في النكاح) لانه ليس بيعا ولانه وارد على منفعة فكان كالاجارة وسياتي (ولا في الصداق) وعوض الخلع لانهما وان قدرا مستقلين لهما لا اخيار فيهما تبعا للنكاح والخلع (ولا في المساقاة والاجارة ايضا) وان كانتا من عقود المعاوضة المحضة للاجماع غرر وروده على معدوم وغرر الخيار ولان المنفعة تفوت بمضي الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض وقضية العلة الاولى عدم ثبوت الخيار في السلم وليس كذلك كما مر وقضية كل من العلتين عدم ثبوته في البيع الوارد على منفعة كحق الممر وظاهر كلامهما وصرح بخلافه قال الفعال وطايفة ومحل الخلاف في اجارة العين اما اجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم ذكره الاصل وقد يقال اصابة الاجارة المقدرة ... النووي في تصحيح التنبيه

والمشهور بخلافه وإذا اشترى من يعتق عليه فالعتق موقوف سواء قلنا الملك موقوف ام لا
حتى يتفرقا او يختار اللزوم فيتبين انه عتق من حين الشرا ولا يثبت الخيار في شرا العبد نفسه
الحر بحيث يتفاع بها الا في شرا العبد نفسه لان مقصوده العتق كالكتابة والترجيح فيها وفي التي قبلها
بالنسبة للمشتري في صورة الحر من زيادته وبه صرح في المجموع قال الزركشي في النافعة وهذا بالنسبة
للعبد ... لانه من جهة السيد بيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كما لو قهر حربيه ثم اشتراه يثبت
الخيار للبايع دونه في الصورتين بعض خيار المجلس ابتدا ويثبت في قسمة الرد اي دون
قسمتي الافراز والتعديل سوا اجريا باجبار ام بتراض وسوا قلنا انهما في حالة التراضي بيع ام لا لانه
لو امتنع منهما الشريك اجبر عليهما والاجبار ينافي الخيار قال الاذرعي ورجح الشيخين ذلك على
العول بانهما بيع بتقابة ترجيح البغوي وغيره وجزم به الماوردي والذي جزم به الشيخ ابو حامد
والقاضي ابو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني والعمراني وغيرهم ثبوته الخيار
ولو شرطا نفي خيار المجلس بطل البيع لانه ينافي مقتضاه فاشبه ما لو شرط ان لا يسلم المبيع ولو قال
لعبده ان بعتك فانت حر فباعه عتق لان عتق البايع في مدة الخيار نافذ بخلاف ما لو باعه بشرط
نفي الخيار لا يعتق لعدم صحة البيع فصل ويسقط خيار المجلس اما بالتخاير من العاقدين بحو
تخايرنا العقد او اخترناه او ارضيناه او امضيناه او اخترنا ابطال الخيار او افساده فلو قال احدهما
لصاحبه اختر سقط خيار القائل ولو لم يختر صاحبه لتضمنه الرضى باللزوم ولو اختار احدهما
لزومه سقط خياره وبقي خيار الاخر واحتمل تبعيض الخيار لوقوعه دوامًا والفسخ مقدم على الاجازة
فلو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من
الفسخ دون الاجازة لاصالتها وبانه يسقط في العوضين ولو ربويين بعد القبض كما يتبايعا ثانيًا اجازة
للاول لانه رضي بلزومه ويصح الثاني ويبطل به الخيار ولو اجازا في الربوي ويتفرقا قبل التقابض
بطل العقد وقد يشعر بانه فلو اجازا عبارة الاصل هنا ولو اجازا في عقد الصرف قبل التقابض فوجهان
احدهما تلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ
العقد وثانيهما ان تفرقا عن تراض وان انفرد احدهما بالمفارقة اثم ورجح في المجموع الثاني وإما بالتفرق
بابدانهما عن مجلس العقد للخبر السابق فلو اقاما فيه مدة او تماشيا مراحل فهما على خيارهما
وان زادت المدة على ثلاثة ايام واعرضا عما يتعلق بالعقد وحصل بان فارق احدهما الاخر من المجلس
الخبر اذا ابتاع شيئا فارق صاحبه رواه البخاري وروى مسلم فلم يمش هنيهة ثم رجع وعليه يحمل
ما رواه الترمذي انه كان اذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب له وقضيته ذلك حل الفراق خشية
الخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله وقد
بحاب بحمل الحل في الخبر على الاباحة المستوية الطرفين ويعتبر في التفرق العرف فان كانا في سفينة
او دار صغيرة فبالخروج منها او في صفة او نحو ذلك ... بخروج احدهما منه او صعوده السطح
او كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن او من الصحن الى الصفة او الدبيب وان كانا في سوق
او صحرا او بيت متفاحش السعة فبان يولي احدهما الاخر ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن
سماع خطابه ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو بنا جدار بينهما لان المجلس باق وان بنياه
او بني بامرهما حصل التفرق جزم به الغزالي في بسيطه والقاضي مجلي وذكر نحوه الامام وغيره
قال الاذرعي وهو المتجه لا لانه علم المفارقة وحالف والدارمي فصحح عدم الحصول بذلك
فرع لو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم يفارق احدهما مكانه فان فارقه
وصل الى موضع لو كان الاخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما قال ابن الرفعة هذا
اذا لم يقصد جهة الاخر والا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار وحكم ما لو تبايعا بالكتابة تقدم في

اوائل

المبيع فرع وان مات احد العاقدين او احدهما في المجلس قام الوارث لو غائبا او الموكل او السيد ان كان العاقد نايبا
او ان جن او اغمي عليه قام مقامه في ثبوت الخيار له كخيار الشرط والعيب سواء فيه عقد الربا وغيره فان كان الوارث
طفلا او مجنونا او محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحته من فسخ واجازة نظير
الكاتب نحو نعله في المجموع فان كان الوارث مثلا اي وارث احد العاقدين حاضرا في المجلس
يثبت له مع العاقد الاخر الخيار وامتد الى ان يتفرقا او يتخايرا وان كان غائبا ووصله الخبر
اي ثبت له الخيار وامتد الى ان يفارق مجلس الخبر لانه خليفة مورثه فليثبت له مثل ما ثبت له هذا
ما قاله الاكثرون كما قاله الرافعي وصححه النووي وفي طايفة منهم المتولي كيفيه ثبوت الخيار له على
وجهين في كيفيه ثبوته للحاضر احدهما انه له الخيار ما دام في مجلس العقد تعليبه لكون خيار الوارث في المجلس
الذي يشاهد فيه المبيع ليتامله والثاني ما اخر الى ان يجتمع مع الوارث في مجلس فحينيذ يثبت الخيار
للوارث فرع لو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم يسقط خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد حتى
يفارقوه كلهم لانهم كلهم كالمورث وهو لا يسقط خياره الا بمفارقة جميع بدنه او غايبون عن المجلس
لهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد كما نقله الاصل عن المتولي حيث قال وان كانوا غايبين فالذي
اشبه انه ان قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس
واحد لان النيابة لهم كلهم ولا حاجة الى تبعيض الخيار فجعلنا الامر موقوفا على اجتماعهم وان قلنا انه الخيار
اذا اجتمع هو والعاقد فكذا لهم الخيار اذا اجتمعوا به انتهى بزيادة في التعليل من كلام المتولي وهو انما
قاله تفريعا على ما قدمه في كيفية ثبوت الخيار للغايب الواحد وقد عرفت انه ضعيف والموافق للصحيح الذي
عليه الاكثرون ثم انه يثبت لهم الخيار بوصول الخبر اليهم وان سقط بمفارقة المتاخر فراقه منهم مجلسه
ثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد سواء كان الوارث الغايب واحدا ام متعددا انعم
ان فارق احدهما مجلسه دون الاخر انقطع خيار الاخر اذا لم يكونا في مجلس واحد وبفسخ العقد
بفسخ بعضهم في نصيبه او في الجميع ولو اجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض واجاز في
الا بعض الفسخ لا اضرار بالحي ... عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع فسخ بعضهم
فسخ في الباقي لان الضرر ثم جابر له هو الارش ولا جابر له هنا ولو اجاز الوارث او فسخ قبل علمه بموت مورثه
وقلنا من باع مال مورثه ظانا حياته يصح قال الامام فالوجه نفوذ فسخه دون اجازته لانها رضى وانما
يتحقق الرضى مع العلم وفيه احتمال ... اجاب في البسيط ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ رشيدا قبل
التفرق لم ينتقل اليه الخيار وهل يبقى للولي وجهان حكاهما في البحر عن والده واجراهما في خيار الشرط
فلا وجه تعاوده له ... صح ان في حرزه بعدم انتقاله للرشيد نظرا فرع متى حمل فاخرج من المجلس
كرها لم يسقط خياره ولو سد فمه لانه لم يفعل شيئا وكذا اذا اكره على الخروج منه لم يسقط خياره
لان فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس وفيه احتمال للامام
بانه ثم قصرها ... وكلامه شامل للربوي وهو موافق لما قدمه في بابه لكن المنقول خلافه
فان زال الاكراه في مجلس فله الخيار فيه حتى يفارقه او مار الحي فارق مكانه
الذي زال فيه الاكراه وليس عليه ان يرجع الى مجلس العقد ليجتمع مع صاحبه وان قصر الزمن
ولو لم يخرج معه صاحبه بطل خياره لانه متمكن من الخروج معه فلا يبطل ولو هرب احدهما ولم يتبعه
الاخر بطل خيار الهارب ولو لم يتمكن منه اي من ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول ولان الهارب
فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له ... ذلك بعدم ...
مبسوط المفارقة من الحالف ... وهو يحصل بوجود الفرقة من كل منهما
ما لم يتبايعا ... اذا اتبعه فالخيار باق
الصفقتين ... ضبطه بفوق ما بين
ولا ... في البسيط ... بالنهاية ... عادة فالخيار باق
والا انقطع ... فرع لو جن العاقد او اغمي عليه قام الوارث ولو غائبا مقامه في الخيار

[illegible]

السرط والعيب ويفعل الولي ما فيه الحظ من فسخ واجازة فلو فارق المجنون او المغمى عليه المجلس لم يبطل كما حكي الماوردي وجزم به القزالي وغيره **وان اخرس** تكسر الواو **قام المجنون اشارته** ولا كتابة له **الحاكم نائبا عنه** كما في المجنون وان ثبتت الاجازة منه بالتفرق وليس هو محجورا عليه وانما الحاكم ينوب عنه فيما تعذر منه بالقول كما يبوب في البيع لو فاته الذي عن الممتنع منه اما اذا فهمت اشارته او كان له كتابة فهو على خياره **وان اختلفا في التفرق او الفسخ قبله صدق منكره** بيمينه وان طال الزمن لموافقته الاصل **وكذا لو ادعى احدهما الفسخ قبل التفرق** وانكر الاخر فالقول قول المنكر بيمينه لذلك **وان اتفقا على عدم التفرق** وادعى احدهما الفسخ وانكره الاخر **فدعوى الفسخ فسخ** كما لو اتفق الزوجان على بقاء العدة واختلفا في الرجعة فان دعوى الزوج لها رجعة كما سياتي في بابها **السبب الثاني خيار الشرط ويجوز شرط الخيار ثلاثة ايام فما دونها** للخبر الصحيح عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل له لا خلابة رواه الشيخان وروى البيهقي باسناد حسن لفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة ايام وسمى الرجل في هذه الرواية حبان ابن منقذ بفتح المهملة وبالموحدة وفي التي قبلها منقذا والده بالمعجمة وبه جزم البخاري في تاريخه وصحح النووي في مبهماته الاول وجزم البيهقي والنووي في شرح مسلم وهما صحابيان انصاريان وساق الكلام على قوله لا خلابة والذي في الخبر اشتراط الخيار من المشتري ويقاس به البائع ويصدق ذلك باشتراطهما معا وخرج بالثلاثة ما فوقها وشرط الخيار مطلقا كما سياتي لان ثبوت الخيار على خلاف القياس لانه غرر فيقتصر على مورد النص وجاز اقل منها بالاولى **متصلا** زمنه فلا يصح مطلقا ولا مجهولا ولا بحيث يتاخر **ان لم تفصله من العقد** بان تفصله عنه لم يصح لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولان فصله يؤدي الى جواز العقد بعد لزومه وهو ممنوع ولهذا لو اسقطا اول المدة المشروطة سقطت كلها كما سياتي ولو شرطاه في اليوم الاول والثالث دون الثاني بطل العقد **لانهما سلف في المدة** كقول شرط في سنة الخيار ثلاثة ايام فلا يصح **الا في الربوي والسلم** فلا يصح شرط الخيار فيهما لان ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الاجل فاولى ان لا يحتمل الخيار لانه اعظم غررا منه لمنعه الملك او لزومه ولهذا في السلم من غرر ايراد عقده على معدوم فلا يضم اليه غرر الخيار وذكر حكم الربوي والسلم من زيادته هنا وقد ذكر كاصله بعد ايضا والاقتصار عليه هنا اولي **فان اطلق** شرط الخيار **او ذكر له مدة مجهولة** كبعض يوم او الى ان يجي زيد **بطل العقد للغرر** ولو قالا الى يوم او الى ساعة صح ويحمل على يوم العقد فان عقد نصف النهار فالى مثله وتدخل الليلة للضرورة كذا في التتمة قال ابن الرفعة وفيه نظر لان في بطلان من الاجارة لم يحمل اليوم مجهولا على يوم العقد ولم يظهر فرق بينهما اسهى ثم يظهر الفرق بان الاجارة اصل والخيار تبع فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها فتصح بعض المدة به **وكذا طلوعها** **ووقت طلوع الشمس معلوم** وقول الرويري انه لا يصح لانه مجهول لاحتمال الغيم فلا تطلع بعيد اذ الغيم انما يمنع الاشراق لا الطلوع **ويجتهد في الغيم** ويعمل بما غلب على الظن قال في الاصل واتفقوا على انه يجوز ان يقول الى الغروب او الى وقت الغروب قال في المجموع بلا خلاف الرويري لان الغروب لا يستعمل الا في وقت سقوط قرص الشمس اي فلا فرق بين الغروب ووقته ويوخذ منه الفرق على المرجح بين الغروب والطلوع بان الطلوع قد يستعمل في الاشراق بخلاف الغروب لا يستعمل الا فيما مر والقائل بالصحة في الطلوع كالغروب يقول استعماله في وقت الطلوع اكثر فكان هو الاصح ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل وعكسه لم يدخل فيه الليل والنهار كما لو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل **فرع وان حضر احد العقدين مثلا لا بعينه الخيار او زيادة فيه** على الخيار في الاخر كان شرط لاحدهما خيار يوم وفي الاخر خيار يومين **لم يصح** العقد فان **عينه صح** لتبعيه فيهما **واذا شرطه** اي الخيار **فيهما ثم لم يكن له رد احدهما** **ولو تلف الاخر** كما في رده بالعيب **وان اشترى عبدا في صفقة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه كالرد بالعيب** **ولو باع** شيئا **على انه ان لم ينقد** اي يعطيه **الثمن لثلاث من الايام فلا**

سع بينهما او انه ان رد الثمن في الثلاثة فلا بيع بينهما **لم يبع** كما لو باعه بشرط انه ان قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما **فرع قوله** اي العاقد **لا خلابة** بكسر الخاء المعجمة لغة لا غبن ولا خديعة **عبارة والشرع عن اشتراط خيار الثلاث** **فان اطلقاها عالمين بمعناها صح** ولا جاهلا احدهما **وان اسقط** من شرط الخيار ثلاثة ايام اي بعد العقد الثالث لم يسقط ما قبله او خيار الثاني شرط ان يبقى الثالث **خيار اليوم الاول بطل الكل** قال في المجموع وان اسقط خيار ان شرطا خيارا متراخيا عن العقد لا يجوز لانه كما لا يجوز لان الاصل لزوم العقد وانما جوزنا خيار الشرط رخصة فاذا عرض له خلا الحكم بلزوم العقد مدة الخيار الثابت بالشرط **من العقد** لا من التفرق لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولانه لو اعتبر بعد في ثبوته الى التفرق لحصل المجلس والشرط كما يثبت بحصول الخلف والعيب ولان التفرق مجهول ما يؤدي الجهالة ابتدا المدة **والاجل** فان ابتداءه من العقد لا من التفرق **وان شرط الخيار** **المجلس في** اي فانتقاوض **حين شرط** **وان شرط** في العقد او بعده في المجلس **ابتداؤه من التفرق بطل** العقد للجهالة **وان انقضت المدة** المشروطة **وهما في المجلس بقي خياره** اي المجلس **فقط وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس** اي يبقى خيار الشرط فقط ويبقى الخيار في الثانية **ويجوز اسقاط الخيارين او احدهما** فيسقط ما اسقطه منهما العاقدان **فان اطلقا** الاسقاط كان قالا الزمنا العقد او اسقطنا الخيار **سقطا وله** اي لاحد **الفسخ في غيبة صاحبه** كالاجارة والطلاق **وبلا اذن حاكم** لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة قال الخوارزمي ويستحب ان يشهد حتى لا يؤدي الى النزاع **فصل يثبت خيار السرط** **حيث يثبت خيار المجلس** فيهما متلازمان **الا في الربوي والسلم** فلا يثبت فيهما خيار الشرط وان يثبت فيهما خيار المجلس كما مر بيانه **فصل ويجوز للعاقدين شرطه** اي الخيار **لهما ولاحدهما** بالاجماع ثم ان استعقب الملك العتق كان اشترى من يعتق عليه وشرط الخيار له وحده لم يجز لانه يلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته **ويجوز للعاقد فيه** كان شرط لاحدهما خيار يوم وللاخر يومين اولاه قال الروياني ولو شرطا خيار يوم ثم مات احدهما اي ايا به فاراد احدهما وارثه مع الاخر خيار يوم اخر احتمل وجهين اشبههما الجواز **وعن الجواز** **للعاقد لنفسه شرطه للاجنبي او العبد المبيع** لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه اعرف بالمبيع سواء شرطاه لواحد احدهما لواحد والاخر للاخر قال الزركشي والاقرب اشتراط بلوغه لا رشده ويشملهما لو شرطاه لكافر والمبيع عبد مسلم او لمحرم والمبيع صيد وبه صرح الروياني في الكافر بعد نقله عن والده عدم الجواز احتمالا في الاولى وجزما في الثانية الاصح عندي الجواز فيهما **ولا يثبت الخيار معه** اي مع شرطه للاجنبي او للعبد المبيع **للشارط** اعتبارا بالشرط ذكره في العبد الامة **فلو مات الاجنبي ثبت الخيار له** اي للشارط **ولو اشترى شيئا على ان يوامر فلانا فياتي بما يامره به** من فسخ واجازة **ودام** **صح** اي وان قيد بذلك **ولم يقيد بالثلاث فما دونها بطل** كما لو باع بشرط الخيار مطلقا بالشرط **واذا انقضت المدة** **فان فسخ ولم يوامره** **انفسخ** ويجعل ذلك كناية في الفسخ وياتي بما يامره به فلان من فسخ واجازة قولهم فلا لانه لم يعين احدا بل قال على ان اشاور ويحتمل ان يقال الاذن الظاهر انه بكل احد ولم يامره ولم يشترط عليه شي لزم العقد قاله البغوي وغيره وعن الروضة وهو شارط الخيار لنفسه **ولو شرط الوكيل الخيار للموكل او لنفسه** في البيع او الشراء **ولو بلا اذن صح** لانه لا يضر موكله **وان اشترط لمن بايعه بطل العقد** لانه شرطه وهو وكيل في البيع للمشتري او وكيل في الشراء للبائع **ولا يتجاوز الخيار** من شرط له فلو شرط للوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس **ولو اذن له فيه** واطلق فلم يقل لك ولا لي **فاشترطه** **واطلق ثبت له دون الموكل** لان معظم احكام العقد متعلقة به وحده **ولا يلزم العقد برضى الموكل** لان الخيار منوط برضى وكيله وهذا من زيادته وفي الروضة لو حضر مجلس العقد ومنع وكيله من الفسخ والاجازة لم يعتبر على الارجح لانه من لوازم السبب السابق وهو البيع وكخيار المجلس فيما قاله خيار الشرط لتلازمهما غالبا كما مر **ولا يفعل الوكيل الا ما فيه حظ الموكل** لانه مؤتمن **بخلاف الاجنبي** المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ قال في الاصل كذا

وكونه ولعا ان يجعل شرط الخيار له اثبتنا وبه هذا الظهر اذ جعلناه نائبا عن العاقد يعنى بما علم ان شرط
الخيار له توكيل فان جعلناه ملكا كما اقتضاه كلامهم تخير كما لك اذا شرط له الخيار ومن ثم قال
الغزالى في فتاويه كما نقله عنه الزركشى لو قال الاجنبي عن شرط تغييرهم ضعيف بمعرض يسته قال البلقينى لو عزل
الموكل وكيله في زمن خيار المجلس قبل التفرق من المجلس ان البيع يبطل وكذا لو مات الموكل في المجلس بطل
البيع لبطلان الوكالة قبل تمام البيع واستشكله تلميذه العراقي بموت الوكيل لان الوكالة تبطل ومع ذلك
فالبيع مستمر قطعا وينتقل الخيار للموكل على الاصح واجاب بانه لا يلزم من بطلان البيع بموت من يقع له
العقد وسبق اليه الجاسى في الحيلة بطلانه بموت غيره هذا وفيما قاله في الغير حكما وتعليلا نظر **فصل**
الملك في المبيع في زمن الخيار **لمن انفرد بالخيار** من بائع ومشتر لنفوذ تصرفه فيه وانفراده بخيار المجلس
بان يختار الاخر لزوم العقد **والا** بان كان الخيار لهما **فموقوف** اى الملك فان تم البيع بان ان الملك للمشتري
من حين العقد والا فللبائع لان البيع سبب زواله الا ان شرط الخيار يشعر بانه لم يرض بعد بالزوال وجزما
بوجب انتظار الخيرة قال الزركشى ومقتضى التعليل تخصيص ذلك بخيار الشرط وليس كذلك بل خيار المجلس
كذلك اى كما صرح به الرافعى نفسه لغيره وظاهر انهما لو شرطاه لاجنبي مطلقا او عنهما كان الملك
موقوفا او عن احدهما كان لذلك الاحد ولا يحرم ما في قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الابهام لان من
يعقد به قد يكون احد العاقدين وقد يكون غيرهما واذا كان احدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد
لغيره وليس المراد الكل كما لا يخفى **والثمن** اى الملك فيه **للاخر** ان انفرد صاحبه بالخيار **او موقوف**
ان كان الخيار لهما ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا
او الثاني فيكون لذلك الاحد الظاهر ما اقتضاه كلامهم الاول لان خيار المجلس كما قال السبكي اسرع
واولى ثبوتا من خيار الشرط لانه اقصر غالبا وقول الزركشى الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالاجماع
بعيد كما لا يخفى **ولو حصلت زوائد** منفصلة في زمن الخيار كلبن وبيض وثمر ومهر وكسب **فهي لمن
له الملك** وهو من انفرد بالخيار **والا فموقوفة** كالمبيع وثمنها اما المتصلة فتابعة للاصل **والحمل الموجود**
عند البيع **كالام** لانه مبيع لمقابلته بقسط من الثمن كما لو بيع معها بعد الانفصال **لا كالزوائد**
الحاصلة في زمن الخيار فهو مع امه كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فهما للبائع والا فهما للمشتري
بخلاف ما اذا حدث في زمن الخيار فانه من الزوائد **فرع ولمن له الملك في المبيع** بان كان الخيار له
وحده **عتقه ولو ال الملك**
اليه اى اعتاقه **في زمن الخيار لا للآخر** فليس له اعتاقه فلو اعتقه لم ينفذ
لعدم ملكه له حين اعتاقه **وان كان الخيار لهما واعتقه البائع نفذ** اعتاقه لانه يستقل بالفسخ
والاعتاق يتضمنه فيبطل الملك اليه قبله **او اعتقه المشتري فموقوف** اى العتق فان تم البيع
بان نفوذه والا فلا **فرع ويحرم وطؤها** اى الامة المبيعة في زمن الخيار **على من انفرد بالخيار** ويحل
اى الوطء لنفوذ تصرفه فيها واستشكل حل وطء المشتري بانه يتوقف على الاستبراء وهو غير معتد به
في زمن الخيار على الصحيح واجاب عنه ابن الرفعة بان المراد حل الوطء حله المستند للملك لا الاستبراء اى
لخروج كحيض واحرام على انه قد لا يجب الاستبراء بان يشتري زوجته فلا يحرم وطؤها في زمن الخيار من
حيث الاستبراء **والا** بان كان الخيار لهما **حرم عليهما** الوطء لعدم الملك **ولا حد** على الواطئ للشبهة
الاختلاف في من له الملك منهما في زمن الخيار والتصريح بقوله ولا حد من زيادته هنا **ولا مهر على البائع**
بوطئه **وبعد استيلاده** حيث اولدها **ان كان الخيار** فيهما **له او لهما** لان وطأه في الاولى
وقع في ملكه وفي الثانية تضمن الفسخ فيحصل الملك اليه قبله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري
ويأتي **فان وطئها المشتري بلا اذن** من البائع **والخيار للبائع** دونه **حرم** عليه وطؤها لعدم الملك
ولا حد عليه مطلقا للشبهة الاختلاف كما مر **ويلزمه المهر** للبائع **مطلقا** اى سواء تم
البيع ام لا لانه وطء امة غيره بشبهة ومعلوم ان قوله بلا اذن قيد في الاخير فقط **وكذا** يلزمه
المهر **ان كان الخيار لهما ولم يتم البيع** بان فسخ **لا ان تم** لما علم ان الملك موقوف فيهما **والولد**
الحاصل منه **حر نسيب في الاخيرتين** اى فيما اذا كان الخيار له او للبائع او لهما

للشبهة

الشبهة **وحيث لزمه المهر لا يثبت استيلاده** وان ملك الامة بعد الوطء لانتفاء ملكه لها حين
العلوق **ويلزمه قيمة الولد** للبائع لانه فوت عليه رقه **فان وطئها البائع والخيار للمشتري** دونه
فالحكم كما لو وطئ المشتري والخيار للبائع دونه ... لكن وجوب المهر ثبوت **الاستيلاد**
ووجوب القيمة وسقوط الحد بمعنى عدم وجوبه وذكر من زيادته هنا ولو قال واحد كان اولى
واخصر **فرع لو تلف المبيع** بآفة سماوية **بعد القبض والخيار للبائع** وحده **انفسخ** البيع لانه
بذلك عند بقائه يعد بقاء ملكه اولى ولان نقل الملك بعد التلف لا يمكن **وان كان المبيع** ... **معه**
فان البيع ينفسخ بتلفه **لان يده كيد المشتري ويرد** اى البائع عليه **الثمن وله على**
المشتري القيمة في المتقوم والمثل في المثلي **كضمان المستعير** والمستام **ولو كان الخيار للمشتري**
وحده **او لهما فتلف** المبيع بعد قبضه **لم ينفسخ** اى البيع لدخوله في ضمانه بالقبض **ولم ينقطع الخيار**
كما لا ينقطع التحالف بتلف المبيع وتعارف امتناع الرد بالعيب بعد التلف لان الضرر ثم يندفع بالارش
ولزم المشتري الثمن ان تم العقد وان فسخ فالقيمة او المثل **على المشتري** واسترد الثمن وعند
التنازع **في قدرها** اى القيمة **فقوله** بيمينه لانه الغارم لها **ولو اتلفه متلف** ولو بعد قبضه **والخيار للبائع**
وحده **انفسخ** البيع **وان اتلفه اجنبي** ولو
قبل القبض كما في صورة التلف **وان كان الخيار لهما او للمشتري** وحده **لم ينفسخ**
بقوله **ولزمه القيمة** اى البيع لقيام البدل اللازم له من قيمة او مثل مقامه وقد ذكر لزوم القيمة له
للمشتري لفوات عين المبيع **والخيار بحاله وان اتلفه المشتري** ولو قبل القبض
والخيار له او لهما **استقر عليه الثمن** لانه باتلافه المبيع قابض له كما لو اتلف المالك المغصوب في يد
الغاصب **او اتلفه البائع** ولو بعد القبض **تكلفه** باقية وبعدم بيان ما اذا اتلف بعد القبض
بان ما اذا اتلف قبله **وان تلف بعض المبيع** وكان مما يفرد بالبيع كعبدين تلف احدهما **في زمن الخيار**
ولو بعد القبض **والخيار للبائع وحده انفسخ فيه** اى في التالف دون الباقي **والا** بان كان الخيار للمشتري
او لهما **فلا** ينفسخ لدخول المبيع في ضمانه بالقبض **فرع التسليم** للمبيع او الثمن **في زمن الخيار**
لا احتمال الفسخ **ولا يبطله** اى التسليم الخيار **ولو سلمه** احدهما تبرعا لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم
ما عنده وله استرداده ولم يبطل خياره **فرع لو اشترى زوجته بشرط**
الخيار لم ينفسخ النكاح بلا فسخه اى في زمنه **والخيار للبائع ووقع الطلاق** عليها لانها محلله لبقاء ملك البائع
عليها **وكذا يقع ان فسخ وان كان الخيار للمشتري** او لهما لتبين بقاء ملكه عليها **ويحرم** اى الخيار لهما **موقوفان** احدهما وهو ما اقتضاه
كلام **ان لم يتم** البيع ايضا لانها ملكه **والا** اى وان تم البيع بان فسخ
كلام الرافعى في بابه كذلك لما علم ان الفسخ يرفع العقد من حينه والثاني يقع بما علم انه يرفعه من اصله
ويحرم عليه وطؤها في زمن الخيار **البيع** لانه لا يدري اباالملك اطأ ام بالزوجية واذا
او بالزوجية واذا اختلفت الجهة وجب التوقف احتياطا للبضع بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع او لهما
فمحرم الوطء بالزوجية لبقائها وزاد في المجموع على ما حل الوطء فيما اذا قال الروياني فان تم البيع فهل يلزمه
استبراؤها وجهان بناء على جواز الوطء ان حرمناه لزم والا فلا وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبائع
او موقوف فالنكاح بحاله او للمشتري فوجهان احدهما ينفسخ لملكه لها والثاني قال وهو ظاهر المذهب
لا لان ملكه غير مستقر قال الروياني ولو اشترى مطلقة فراجعها في زمن الخيار فان تم البيع فالرجعة
وان فسخ وقلنا الملك للبائع او موقوف صحت او للمشتري فوجهان اصحهما
فصل لو فصل المبيع بعد التفرق او انقضاء الخيار اي مع امتناع ان كان بالبيع
البيع واستحدثه المبيع **وكذا الجارية** المشتراة **فتحقق** كارثة البيع ورفعته
والمشتري ان كان منشورا **حتى تزيد له او تنقص في الثمن او الاجل او امتناع** مع امتناع
من ذلك **وطرح** للبيع وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تاجيل الثمن الحال مع امتناع
الاخر من ذلك **وقوله** **منهما** من زيادته **فرع عتق البائع** الرفيع المبيع **ان كان الخيار له ووطئه**
الامة المبيعة وقبلها اى كل منهما **فسخ** اى متضمن له وان لم ينو به لاستدعائه بعدم البقاء
على البيع وظهور الندم وبخلاف الرجعة حيث لا تحصل بالوطء لانها تدارك النكاح وابتداؤه لا يحصل

بالفعل فكذا تداركه والفسخ هنا لتدارك الملك وابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب
وكذا تداركه وكان الاولى ان يقول ان كان له خيار ليشمل ما اذا كان الخيار لهما وان يقدم الشرط
على العتق والوطء جميعا او يؤخره عنهما لانه معتبر فيهما وكلام الاصل موف بالغرض ولا يرد ما لو
الوطء فسخا لانه حرام فيما اذا كان الخيار لهما والظاهر فيها كما قال الاذرعي ان وطئه انما يكون فسخا
اذا علم انها ... وهو مختار ان الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا وشمل كلامهم في مسئلة العتق
المنجز والمعلق وفي المعلق وجهان في المجموع في باب الربا وكلام المصنف يشمل عتق البعض وظاهر انه
يكون فسخا في الجميع ومع كون العتق فسخا هو صحيح لا الانكار للبيع فليس فسخا لانه لا يقتضي ازالة
ملك وليس بعقد لازم بل يحتمل معه التردد في الفسخ والاجازة ولا ما شربه فيما دون الفرج
فليست فسخا كالاستخدام وصحح الاذرعي تبعا لابن الرفعة انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك ثم قال
ويشبه ان يكون محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطء اما لو كانت محرمة عليه بتمجس او غيره
فلا يكون فسخا مطلقا ومن هنا وطء الخنثى واضحا وعكسه او اخبار الموطوءة الثابتة الانوثة بعده
تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع في باب الاحداث وقياسه انه لو اخبار الواطئ في الاولى
الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ولا الاستخدام كالركوب فليس فسخا لان مقصود الخيار
التروي ولا يمكن معرفته الا بالاستخدام فلو جعلناه فسخا لفات المقصود ولو تصرف فيه ببيع
واجارة ونحو ذلك كالتزويج والرهن والهبة ولو من فرعه مع القبض فيهما صح كل منهما
وكان فسخا كالعتق ومعلوم ان الصحة ما عرض الفسخ فيقدر الفسخ قبيل التصرف كما تقدر
الملك قبيل العتق فيما لو قال لغيره اعتق عبدك عني بكذا فاجابه واذنه للمشتري في العتق وفي
التصرف ببيع او اجارة او تزويج او وطء او غيرها وفي الوطء مع تصرف المشتري ووطئه اجازة
من الطرفين لدلالة كل منهما على اختيار التملك وصحح نافذ كالعتق وكذا تصرف المشتري مع
البائع كما صرح به الاصل اما مجرد الاذن له في شيء من ذلك فليس اجازة منه كما صرح به الاصل
قال في المجموع وفيه نظر لان العبرة بالدلالة على الرضى وهو حاصل بمجرد الاذن انتهى ولا حاجة له لا
حاجة في كلام المصنف لذكر العتق لشمول التصرف له ولا لذكر النفوذ للاغناء عنه بالصحة
ولهذا ترك الاول في طرف المشتري والثاني في طرف البائع ويثبت بالوطء اي وطء المشتري باذن
البائع الاستيلاد لا المهر ولا قيمة الولد لانه قد تبين ان الوطء وقع في ملكه وان علم البائع بذلك
اي بوطء المشتري او تصرفه وسكت لم يكن سكوته اجازة منه كما لو سكت على وطء امته لا يسقط
المهر فرع وطء المشتري بغير اذن البائع اجازة منه وكذا عتقه وتصرفه بغير اذن البائع
وان لم ينفذ بان كان الخيار لهما لما فيه من ابطال خيار البائع بخلاف عكسه لان الفسخ اقوى من الاجازة
لتقدمه عليها كما مر واما عتقه فنافذ ان كان الخيار له او لهما ودام البيع ... وطء البائع
وعتقه وتصرفه وغيرها بان نظيره هنا وليس الرجوع والعرض على البيع والاذن فيه
والرهن بلا اقباض والهبة بلا قبض ... العاقدين فيهما اجازة من المشتري ولا فسخا من البائع لما مر في انكار البيع ولا نزاع احد
المتبايعين في زمن الخيار الثابت له او لهما بشرط الجارية مبيعة او لهما تقرب من الهبة ميل
القبض بعد الحالية عن القبض كما عبر به الاصل فلا يكون فسخا ولا اجازة بناء على انه لا يزول ملك
البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بعدم التصرف من البائع فسخ ومن المشتري اجازة التصرف
الذي لم يشترط فيه ذلك فرع وان اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فاعتقهما معا في زمن
الخيار عتقت الجارية فقط لما مر ان اعتاق البائع فيه فاذ متضمن للفسخ وان الفسخ مقدم على الاجازة
وابطال لعتق العبد لان فيه ابطال حق صاحبه من الخيار ولو كان الخيار له اي لمشتري العبد وحده
عتق العبد لان اعتاقه له اجازة وفي الجارية فسخ والاجازة ابقاء للعقد والاصل بقاؤه والحصول بعتق العبد
بلا توسط بخلاف عتقها لا بد فيه من تقدير تقدم الفسخ فقدمت الاجازة هنا لقوتها على ان اعتاقه

الجارية لم تصادف ملكه لانها ليست له بل للبائع بخلاف العبد وان كان الخيار لصاحبه اي البائع والعبد وحده
موقوف اي العتق فان فسخ البيع نفذ العتق في الجارية لانها ملكه لان معتقها حالة اعتاقها والعبد
وان لم يكن ملك معتقه حالة اعتاقه لان العتق لقوته وتشوف الشارع اليه يلحق في ... الاجازة
لعوده على تمام البيع هذا غاية ما يوجه به نفوذ عتق العبد القابلة ... والاوجه عدم نفوذه لتوافق ما قدموه من ان المشتري اذا اعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع
فسخ وان تم البيع لو نفوذه في ملك غيره وقد قال الاسنوي ما قالاه هنا غير مستقيم لانه اذا كان الخيار
للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشتري وان اعتقهما البائع والخيار لهما او لصاحبه
فعلى هذا القياس والعبد له في عتقه كالجارية للمشتري في عتقها ولا يخفى تقريره قوله زيادة والعبد
كالجارية لا حاجة اليه بل فيه قلاقة ولما فرغ من خيار التروي اخذ في خيار النقص فقال باب
خيار النقص وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي او قضاء عرفي او
تغرير فعلي كما قال يثبت الخيار بفوات ما ظن حصوله بشرط او عرف او تغرير فهي لانه امور
حصوله شرط وفيه غرض مقصود فان شرط كونه اي المبيع الرقيق كاتبا او خبازا او مسلما او نحو ذلك
من الاوصاف المقصودة فبان خلافه ثبت الخيار لفوات فضيلة ما شرطه وكذا ان شرط كونه كافرا
او فحلا او مجنونا او خصيا فبان خلافه لاختلاف الاغراض بذلك اذ في الكافر مثلا فوات كثرة الراغبين اذ
تشتريه المسلم والكافر بخلاف المسلم والخصي يصح الخاصي قطع انثياه او سلتا وبقي ذكره لا ان شرط كونه
اغلف فبان مختونا فلا يثبت به الخيار اذ لم يفت بذلك غرض مقصود الا ان كان الاغلف مجوسيا
من مجوس يرغبون فيه زيادة فيثبت بذلك الخيار او شرط كونها اي الامة بكرا او جعدة الشعر
باسكان عين جعدة فبان خلافه لفوات فضيلة البكارة والجعد الدال على قوة البدن وهو ما فيه
التواء وانقباض لا المفلفل كشعور السودان لا عكسهما بان شرط كونها ثيبا او سبطة الشعر
باسكان الباء وكسرها وفتحها اي مسترسلة فبان خلافه فلا يثبت به الخيار لانه خير مما شرطه
كالوسط وهو سهو احتصاص حكم الجعودة بالامة وعبارة الرافعي تشمل العبد قال الاذرعي والاشبه
ان كلامه كلامها وشرط كونها يهودية او نصرانية فبان مجوسية ونحوها الاولى او نحوها كالوثنية
ثبت الخيار لفوات حل الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبان نصرانية او بالعكس وبين
ايضا فيما لو شرط كون الكافر يهوديا او نصرانيا فبان مجوسيا او عكسه وبعكسه صرح الروياني
فرع قال السبكي ابو حامد ما قال اصحابنا لو اشترى ثوبا على انه قطن فبان كتانا لم يصح الشراء لاختلاف
الجنس وحكى في الوصف المشروط ما يقع عليه الاسم ولا يشترط فيه النهاية فلو شرط الكتابة كفى
اسمها وان لم يكن حسنة فلو شرط حسنها اعتبر حسنها عرفا قاله المتولي وخيار الخلف على الفور
فلو تعذر الرد بهلاك او غيره فله الارش كما في العيب الاتي الامر الثاني ما ظن حصوله بالعرف
المطرد وهو السلامة من العيب للمشتري
العيب الاتي ضابطه ويلزمه اي البائع ومعتمد عند العلم به بيانه اي
المسلم لا يحل لمن باع من اخيه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه رواه الحاكم وقال صحيح على شرطهما وذكر البخاري
تعليقا صيغة الجزم وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسا كالتطبيخ ثوب عنده بمداد وقضية
كلامهم كما قال الاذرعي انه لا يكفيه ان يقول فيه عيبا او به جميع العيوب او ابيعه بشرط البراءة
من العيوب او يقول الفقيه عن كتابة المغلوط هو غير مقابل ويحتاج الى معاملة ولا بد من بيان
العيب المعلوم بعينه فمن العيوب الخصا بالمد ولو لبهيمة والجب
المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصي والمجبوب وان زادت قيمتهما باعتبار

اخر ومنها امره من كل من الزنا والسرقه والاباق من الرقيق ولو صغيرا لنقص قيمته بكل منها
ولو تاب منها لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحد الزاني بالتوبه وعد
السرقه والاباق مع التوبه من العيوب من زيادته فاسقها على الزنا وهو مردود بعد قال القاضي
واللعوب والخوارزمي وغيرهم خلافه ما لو شرب خمرا ثم تاب لا يرد به لان التوبه تنفي سمة الشرب
ولا تنفي سمة الزنا بدليل ان قاذف الزاني لا يحد وسياتي في المرتد عن الكفايه ما يؤيده ولا يمنع المشتري
من الرد بكل من الثلاثه وجوده عنده ثانيا لان الثاني من اثار الاول وقال المتولي ان زادت قيمته
المبيع نقصا بذلك فلا رد والا فله الرد ومنها البخر الناشي من تغير المعده لا من قلح الاسنان فليس
بعيب لانه يزول بالتنظيف والتقييد بكونه من المعده حكاه القاضي مجلي عن بعضهم ثم قال ولا حاجه
اليه لان البخر لا يكون الا منها والصنان المستحكم المخالف للعاده دون ما يكون لعارض عرق او حركه
عنيفه او اجتماع وسخ فلو ترك المستحكم كما تركه القاضي مجلي وغيره لكفى عنه ما بعده ومنها
اعتياد ابن سبع من السنين بوله بالفراش بخلاف من دونها اي تقريبا لقول القاضي ابي الطيب وغيره
بان لا يكون مثله يحترز منه والمرض ولو غير مخوف نعم ان كان قليلا كصداع يسير ففي الرد به نظر
قاله السبكي ثم قال وقال ابن يونس وابن الرفعه ان المرض وان قل عيب وقال القفال ان كان المرض يزول
بالمعالجه السريعه فلا خيار كما لو غصب وامكن البائع رده سريعا وهو حسن انتهى وكونه اي
الرقيق مجنونا ولو تقطع جنونه او مخبلا بالموحده وهو من في عقله خبل اي فساد او ابله وهو
من غلب عليه سلامة الصدر روي اكثر اهل الجنه البله اي في امر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم
اكياس في امر الاخره او اشل او اقرع وهو من ذهب شعر راسه بافه او اصم وهو من لم يسمع
او اعور وهو من ذهب ضوء احد عينيه او اخفش وهو صغير العين ضعيف البصر خلقه
وقال هو من يبصر بالليل دون النهار وفي الغيم دون الصحو وكلاهما عيب ذكره في الروضه هنا
او اجهر وهو من لا يبصر في الشمس او اعشى وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو
دون الغيم والمراه عشوا او اخشم او ابكم اي اخرس او ارت لا يفهم كلامه غيره او فاقد الذوق
او انمله او الظفر او الشعر ولو عانه او في رقبته لا في ذمته فقط دين او ان كونه جنبا
وجنابه عمد لم يتب منها فان تاب منها فوجهان في الاصل وقياس ما قدمه المصنف في السرقه
والاباق انه عيب ايضا وقياس ما قدمته انه ليس بعيب وهو الاوجه وكلام الزركشي يميل اليه
وقول السبكي ومن تبعه ينبغي ان تكون عيبا كالزنا فيه نظر او كونه مكثر الجنايه خطا بخلاف ما اذا قل
قال الزركشي وكلام الماوردي يقتضي ان القليل مره والكثير فوقها او اصبع زائده او سن شاغيه
وهي من تخالف نبتتها اي زائده تشبهها نبتة بقيه الاسنان او سن مقلوعه لا لكبر او به قروح
او ثاليل كثيره بالمثلثه والمد جمع ثالوله او كونه ابهق من البهق وهو بياض يعتري الجلد يخالف
لونه وليس من البرص فعلم منه حكم البرص والجذام كما علم من المرض ومن الضابط الاتي او ابيض
الشعر في غير اوانه ولا تضر حمرته والظاهر انه تضر خضرته قاله الروياني او كونه اعسر وفصل
ابن الصلاح فقال ان كان اضبط وهو الذي يعمل بيديه معا فليس بعيب لان ذلك زياده في القوه والا
فهو عيب وما قاله متعين ومنها كونه اي الرقيق نماما او كذابا او ساحرا او قاذفا للمحصنات
او مقامرا او تاركا للصلاه قال الزركشي وينبغي اعتبار ترك ما تقتل به منها او شاربا للخمر او نحوه مما
يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشي وينبغي ان تكون محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار
فانه غالب فيهم ومنها قاله نظر او مزوجا او خنثى مشكلا او واضحا او مخنثا بفتح النون وكسرها وهو
الصحيح والفتح اشهر وهو الذي تشبه حركاته النسا خلقا او خلقا او ممتنا من نفسه وان كان
صغيرا لانه يعتاده ويالفه وهذا يغني عنه كونه زانيا او مرتدا حاله في الكتابه بان تاب قبل

العلم

قبل العلم بها ليست والمذهب المنع قال السبكي والاوجه ما قاله الماوردي انه عيب وتبعه الاذرعي فقال والاولى
او حليه او نفث بالمنقول في بطلانه لان التوبه تجب ما قبلها واما خولف في الزنا لما مر فيه او كونها رتقا
او قرنا اي الامه رتقا او قرنا او مستحاضه او ينقطع طهرها فوق العاده الغالبه او لا تحيض وهي
في سنه اي الحيض غالبا بان بلغت عشرين سنه قال القاضي لان ذلك انما يكون لعله او مزوجه هذا يغني
عنه قوله فيما مر مزوجا او حاملا لا في البهائم اذا لم ينقص بالحمل فليس
عيبا فيها لان الغالب فيها السلامه او معتده قال الزركشي قال الحلبي الا ان تكون محرمه عليه بنسب او رضاع
او مصاهره قال وفيما قاله نظر او محرمه باذن من البائع بخلاف المحرمه بلا اذن لانه له تحليلها كالبائع
وكالمحرمه المحرم ولو قال او محرما شمل قوله او كونها الشملهما ومنها كفر رقيق مجاوري كفار
كان يكون ببلاد الاسلام فهو عيب لقلة الرغبه فيه بان جاورته كفار فليس بعيب او كافره لغيرها
تحريم الوطء كوثنيه او مجوسيه واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي بحاء مهمله
وشين معجمه وبما شدده هو ظهر الرجل واليد ويقال للجانب الايمن او الايسر وكلاهما عيب وسواد
الاسنان وكذا خضرتها وزرقتها وحمرتها فيما يظهر وتراكم الوسخ الفاحش في اصولها عبارة
الاصل والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في اصولها قال الزركشي والذي في الصحاح الحفر بالتحريك
ما داخل اصول الاسنان وهذا هو الظاهر لان الوسخ يمكن ازالته انتهى وهو حسن الا في ضبط الحفر فقد في
الصحاح السكين ايضا واقتضى كلامه انه الاكثر والكلف بفتح الكاف واللام المغير للبشره وقال في
الصحاح الكلف شي يعلو الوجه كالسمسم والكلف لون بين السواد والحمره وهي حمره كدره تعلو الوجه
وكلاهما عيب وذهاب الاشفار من الامه وكبر احد ثدييها والخيلان الكثيره بكسر الخاء جمع خال
وهو الشامه واثار الشجاج والقروح والكي الشائنه بتقدم الياء على النون من شانه يشينه وهذا اعم
من زيادته ان قطع من فخذه او ساقه قطعه يسيره ولم يورث شينا ولم يفوت غرضا لم يضر والا
ضر وكون الدابه جموحا اي تسبق على راكبها او عضوضا او رموحا او نفورا
قال الاذرعي او لبن غيرها او تشرب لبنها
او كونها عادرا او يكون بحيث يسقط راكبها بان يخاف منها سقوطه او خشونه المشي
بوزن صحرا اي ساقطه الاسنان لا لكبر او قلله الاكل ومن العيوب اختصاص
الدار بنزول الجند بها بخلاف ما اذا كان ما حولها مثلها ومجاورة قصارين لها يؤذون ها
بالدق او يزعزعونها عبارة الاصل ويزعزعون الابنيه فتعبير المصنف باو يقتضي ان كلا منهما
عيب وهو حسن ومنها ان تظهر الضيعه مثقله بثقل الخراج فوق العاده في امثالها وان كنا
لا نرى اصل الخراج في تلك البلاد لقلة الرغبات فيها ومنها ان تكون بقرب الارض قرود تفسد الزرع
ولا ارتطنه ومنها اي الارض من خراج معتاد بان ظن ان لا خراج عليها او ان عليها خراجا
دون خراج امثالها ثم تبين عدم سلامتها من ذلك لانه مقصر بعدم البحث اما اذا ادعى بيادر فاثبتها
فله الرد كما علم مما مر ومنها نجاسه ما ينقص بالغسل قال الاذرعي او كان لغسله مؤنة كما
لو اشترى بسطا كبيرا ونحوها متنجسه لا ينقص الا بتحريف لها وقع وتشميس الما لقلة الرغبات فيه
قال الزركشي وهو قوي اذا قلنا بعدم زوال الكراهه فيه اذا برد قال وعلى قياسه فالمستعمل اذا بلغ
قلتين كذلك بل اولى للاختلاف في عود طهوريته ولان النفس تعافه وكذا الما اذا ولغ فيه ما لا نفس
له سائله وغير ذلك من المختلف فيه ووجود رمل تحت ظاهر ارض البنا اي المطلوبه له واحجار مخلوقه في
باطن ارض الزراعه والغراس اي المطلوبه لهما اذا كانت الحجاره بحيث تضر بهما بان تكون قريبه من
وجه الارض وقضيه كلامه كاصله انها اذا ضرت باحدهما لا تكون عيبا والذي ذكره القاضي ابو
الطيب والبندنيجي وغيرهما انه عيب فيما اذا ضرت بالغراس دون الزراعه ويقاس به عكسه اما
المدفونه فان امكن قلعها عن قرب بحيث لا تمضي مده لمثلها اجره فليس بعيب والا فعيب والحموضه
في البطيخ لا الرمان عيب لانها لا تطلب في البطيخ اصلا وتطلب في الرمان كما تطلب

ثنه الحلو قال الادرعى والمراد انها خرج من نوع الحامض اما الخارجه من الحلو فعيب كالنطى وقول
المصنف قبيل ايضاح فرع لا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او بكونه يعتق
على الموكل المشترى لانه انما يعتق عليه بعد دخوله في ملكه وعبارة الاصل يعتق على المشترى
وعبارة المصنف اولى منهما معا واولى منهما معا ان يقال يعتق على من وقع العقد له فيشمل
الموكل والمشترى لنفسه او بكونه سيئ الادب او بكونه ولد زنا او مغنيا او زامرا او عارفا بالضرب
بالعود او حجاما او اكولا او قليل الاكل بخلاف قلة اكل الدابه كما مر قال الادرعى ولا يبعد بينهما
فرق وكما تو ترتله اكلها في قوتها وعملها كذلك قلة اكله اسهى وقد يعرف بان قلة الاكل
محموده في الادمى شرعا وعرفا بخلافه في الدابه ولا بكونها ثيبا الا في صغيره لا تحتمل اي او ان ثيوبتها
بان كانت صغيره يعهد في مثلها البكاره ولا بكونها عقيما اي لا تحبل ولا بكون العبد عنينا اي
عاجزا عن الوطي لضعف يمنع الانتشار ولا بكونها محرما للمشترى بخلاف المعتده لان التحريم ثم عام
فيقلل الرغبه بخلافه هنا ولا بكونها صائمه لان الصوم لا يمنع من الخدمه بخلاف الاحرام فان
اعماله تمنع من ذلك وهذان الحكمان ذكرهما الاصل قال الروياني ولا رد بكون العبد فاسقا بالاجماع
قال السبكي وهو محمول على فسق لا يكون سببه عيبا وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير فيكون عيبا
يخاف عليه من الختان بخلافه في الامه الكبيره لان ختانها سليم لا يخاف عليها منه وعبارة
الاصل ولا يكون الامه مختونه او غير مختونه ولا يكون العبد مختونا او غير مختون الا اذا كان كبيرا
يخاف عليه من الختان اسهى وضبط السدبحي والروياني الصغر هنا بسبع سنين قال وغيره بان
يكون مختونا في العاده قال الادرعى وهذا احسن وكلام كبير يفهم ضبطه بعدم البلوغ وهذا
هو الظاهر ولو ظن المشترى البايع مالكا فبان وكيلا او وليا او وصيا لم يرد ولا نظر الى خطر
فساد النيابه وفي العيوب طهور مكتوب بوقفيه المبيع ولم يثبت وكذا شيوعها بين الناس
وسبق اذنه الساه ان منع الاجزاء في الاضحيه ولا مطمع في استيفاء العيوب المثبته للرد ولكن الضابط
الجامع لها ان الرد يثبت بكل ما نقص العين او القيمه نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب في امثاله
اي المبيع عدمه اذ الغالب في الاعيان السلامه فيبذل المال يكون في مقابله السليم فاذا بان العيب وجب
التمكن من التدارك واحترز بقوله يفوت به غرض صحيح عن قطع اصبع زايده وفلقه يسيره من فخذه
او ساقه لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا رد به كما مر وبقوله والغالب الى اخره عما لا يغلب فيه
ذلك كقلع السن في الكبير والثيوبه في اوانها في الامه وان نقصت القيمه بذلك فلا رد بشيء
منه كما مر وقوله ينقص بالسين بفتح الياء بوزن يكلم بقرينة المصدر وهو لغه قليله والفصيح ينقص
بالتخفيف ما يعالج لم يقصد وكيف شاء فاعده العيب سه اقسام في البيع والزكاه والغرم والصداق
اذا فارق قبل الدخول وفي الكفاره ما اضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحيه والهدي والعقيقه ما
نقص اللحم وفي النكاح ما ينفر عن الوطء كما هو مبين في محله وفي الصداق اذا فارق قبل الدخول ما فات
به غرض صحيح سواء كان الغالب في امثاله عدمه ام لا وفي الاجاره ما يوثر في المنفعه تاثيرا يظهر به تفاوت
في الاجره قال الدميري وينبغي ان يزاد عيب المرهون والظاهر انه ما نقص القيمه فقط فصل انما
يثبت الرد للمبيع بعيب وجد قبل البيع بالاجماع او بعده وقبل القبض او بعده واستند الى سبب
سابق كما سياتي لان المبيع حينئذ من ضمان البايع بخلاف ما اذا وجد بعده ولم يستند الى ما ذكر قال
الرفعه ومحله بعد لزوم العقد اما قبله فالقياس بناؤه على ما لو تلف حينئذ هل ينفسخ والاصح
على ما قاله الرافعي ان قلنا الملك للبايع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض
فالمرتد يصح بيعه كالمريض المشرف على الهلاك وكذا الحكم فيه بالمحاربه بان لم يتب او تاب
بعد الظفر به فيصح بيعه كالمرتد ولا منع على مشتريهما لاستحقاقهما القتل والثانيه نقلها الشيخان
عن القفال وعلله بناها على ان المغلب في قتل المحاربه معنى الحد لكن الصحيح ان المغلب فيه معنى

القصاص

القصاص وانه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته انه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته
لمالكه بناء على ذلك الادرعى مع ان الحكم لا يحصر فيه وفي المرتد بل يجري في غيرهما كتارك الصلاه
والصايل والزاني المحصن بان زنى ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا شيء على مقتلهم
ويخرج بالاتلاف ما لو غصب انسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه لتعديه على ما للغير واما لم
يضمن بالقتل لان قتله في حكم اقامه الحد ممن ابتدر بقتله من المسلمين كان مقيما لحد الله تعالى وهذا
مثل بعبد مغصوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه
جزم بذلك الاسنوي ونقله من الامام عن الشيخ ابي علي قال ابن العماد فلو قتله الغاصب فمقتضى انه
ان قتله لا على وجه الحد ضمنه والا فلا اسهى والاوجه انه لا ضمان مطلقا لما مر انه مستحق القتل
والا فليقل مثل ذلك في غير الغاصب نعم ينبغي في تعدي الغاصب بوضع يده انه يجب عليه اجره المثل
اذا مضت مده لمثلها اجره وكما يصح بيع المرتد والمحتم قتله بالمحاربه يصح بيع الجاني المتعلق برقبته
قصاص كما مر فلو اشتراهما بجهل او اشترى الجاني فقتلوا اي الثلاثه بالرده والمحاربه
والقصاص في يد المشترى فان كان جاهلا بها فسخ البيع قبل القتل واسترد المشترى جميع
الثمن ومؤنه التجهيز من الكفن وغيره على البايع لان القتل لتقدم سببه كالمتقدم وان كان عالما
بها عند العقد او بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ولا يرجع بشيء من الثمن ومؤنه التجهيز عليه لدخوله
في العقد على بصيره وامساكه مع العلم بحاله وان وجب عليه اي الرقيق قطع بجنايه او سرقه صح
بيعه فان قطع في يد المشترى ولم يكن عالما بحاله حتى قطع فله الرد واسترداد جميع الثمن لانه
لتقدم سببه كالمتقدم والا بان كان عالما بحاله فلا رد له ولا ارش فلو حدث به عند العقد عيب امتنع
الرد لانه يقبض مشتريه صار من ضمانه ولتقييده بقبل القطع من زيادته وهو مضر اذ لا فرق ورجع
على البايع بما اي بنسبه ما بين قيمته سليما واقطع الى قيمته سليما من الثمن وله رد مزوجه اشتراها
جاهلا بزواجها ولو اقتضها الزوج بالفا وبالقاف بعد القبض لما مر في التي قبلها فلو تعذر الرد
رجع من الثمن بما بين قيمتها بكرا غير مزوجه ومزوجه مقتضه ولا رد ولا ارش ان علم بذلك
وان جهل مرض المبيع فمات في يده وجب له الارش وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا بالمرض الذي
كان في يد البايع دون الزايد في يد المشترى فقط اي دون الثمن بخلاف الرده لان المرض يتزايد فيهلك
اي المبيع من ضمان المشترى والرده خصلة واحده وجدت في يد البايع فان لم يمت لكن زاد المرض
فعابه المشترى امتنع الرد ورجع بالارش ايضا الامر الثالث ما ظن حصوله بالتغرير الفعلي وهو
حرام وهو ان يترك حلب الناقه او غيرها قصدا عمدا مده قبل بيعها ليوهم المشترى كثره اللبن والاصل
في تحريمها والمعنى فيه التدليس والضرر خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك
اي النهي فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وتصروا
بوزن تزكوا من صرى الماء في الحوض جمعه ويثبت بها الخيار على الفور اذا علم بها ولو بعد مده
كخيار العيب واما خبر مسلم من اشترى مصراه وفي روايه شاه مصراه فهو بالخيار ثلاثه ايام فمحمول على
الغالب من ان التصريه لا تظهر الا بثلاثه ايام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف او الماوى
او تبدل الايدي او غير ذلك هذا اذا قصدها والا اي وان لم يقصدها كان ترك حلب الدابه ناسيا
او تشاغل او تصرت بنفسها فوجهان في ثبوت الخيار احدهما وبه قطع العراقي والحاوي الصغير لا لعدم
التدليس واصحهما عند البغوي ما قطع به القاضي نعم لحصول الضرر وقد يويد الاول ما في الابانه
من انه لا خيار له فيما اذا تجعد شعره بنفسه وكذا بان التصريه نعم عالما من الحلب كل يوم والبايع مقصر
بخلاف التجعد فان زاد اللبن بقدر التصريه اي بقدر ما اشعرت به واستمر فلا خيار لزوال المقتضي له
فرع لو علم المشترى بالتصريه بعد الحلب ردها اي المصراه ولزمه صاع تمر وان زادت قيمته على قيمتها
بدل اللبن الموجود حاله العقد ان تلف اللبن او لم يتراضيا على رده للخبر السابق ولو علم بها قبل الحلب رد ولا
شيء عليه ويتعين التمر والصاع ولو قل اللبن للخبر فيهما وقطعا للنزاع في القلة مع الاختلاف بقدر اللبن وقلته
اللبن وكثرته كما لا تختلف غره الجنين باختلافه ذكوره وانوثه ولا ارش الموضحه باختلافها صغرا وكبرا

وبما قاله علم ان المشتري لا يكلف رد اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه واذا
امسكه كان كالتالف وانه لا يرده على البائع وحده لان الحموضة لذهاب طراوته والفرع نقله [illegible]
فان تراضيا بغيره اي بغير صاع تمر من مثل او نقد او غيره جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وفي تسميته
التراضي بغيره قال الزركشي والظاهر انهما لو تراضيا على الرد بغير شي جاز فلو فقد التمر اي عدمه
والمراد تعذر عليه فقيمته بالمدينة يلزمه كذا نقله الشيخان عن الماوردي والماوردي لم يرجح شيئا بل
حكى وجهين احدهما هذا والثاني قيمته في اقرب بلاد التمر اليه قال السبكي والاذرعي وغيرهما وهو
الاصح اخذا من كلام الشافعي على ان النقد بالمدينة لا وجه له بل ينبغي اعتبار الحجاز وكلام الامام يشير
اليه قال الزركشي ومسئلة الاعواز ساقطة من كثير من نسخ الروضة وكانه لما عرفت ولو اشترى
مصراه بصاع تمر ردها وصاعا تمرا ان شاء واسترد صاعه قاله القاضي وغيره لان الربا لا يؤثر
في الفسوخ قال الاذرعي واسترداد الصاع من البائع ظاهر ان كان باقيا بيده فلو تلف وكان من نوع
ما لزم المشتري رده يخرج من كلام الائمة انهما يتقاصان في التقاص ان جوزناه في المثليات كما هو
الاصح المنصوص خلافا للرافعي وغيره وقول المصنف من زيادته ان شاء يفهم انه لا يتعين ما ذكر بل ان
شاء فعله وان شاء رد المصراه وحدها واحتج عن رد الصاع بالصاع الذي وقع ثمنا وهو ظاهر ان كان باقيا
او تالفا وتراضيا او لم يتراضيا لكن كان من نوع ما لزمه رده وقلنا بالتقاص في غير النقد من المثليات
فرع لو رد غير المصراه بعيب بعد الحلب رد بدل اللبن وجهان احدهما وبه جزم
البغوي وصححه ابن ابي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراه فيرد صاع تمر وقال الماوردي يرد قيمة
اللبن لان الصاع عوض لبن المصراه وهذا لبن غيرها فان اختلفا في قدرها صدق المشتري لانه غارم
وثانيهما لا لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراه ونقله السبكي كغيره عن نص الشافعي ثم قال
وحقيقته انه ان لم يكن لها لبن وقت الشرا او كان يسيرا كالرشح ردها ولا شي معها لان اللبن حدث
على ملكه والا فهما وجهان اوجههما قول البغوي انه يرد معها الصاع كالمصراه بجامع ان اللبن يقابله
قسط من الثمن فرع لا يختص هذا اي خيار التصريه بالنعم بل لو اشترى اتانا او جاريه مصراه
ردها لان لبنها مقصود للتربيه ولكن لا يرد بدل لبنها لان لبن الاتان نجس ولبن الجاريه لا يعتاض عنه
غالبا وقضية كلامه كغيره ان رد الصاع جار في كل ماكول قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده
الاذرعي في الارنب والثعلب والضبع ونحوها وان حبس ماء القناه او ماء الرحا وارسله عند البيع
او الاجاره تخييلا لكثرته او حمر وجنة الجاريه تحسينا او ورم وجهها تخييلا لسمنها او
سود شعرها او جعده ليوهم انه خلقه ثبت الخيار كالتصريه بجامع التدليس وخرج
جعده ما لو سبطه فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة احسن ولا يختص ذلك بالجاريه بل العبد كذلك
وكذا الخنثى فيما يظهر ولا بد ان يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب
المشتري الى التقصير ولو لطخ ثوبه اي الرقيق بالمداد او البسه زي خباز مثلا ليوهم انه كاتب او خباز
او ورم ضرع الشاة ليوهم كثرة اللبن فلا خيار للمشتري لتقصيره حيث لم يبحث فرع من رضي
المشتري بالمصراه ثم وجد بها عيبا قديما ردها ورد بدل اللبن معها وهو صاع تمر كما لو ردها
بالتصريه فرع الغبن لا يوجب الرد وان فحش كمن اشترى زجاجه ظنها جوهره
لتقصيره حيث لم يبحث وانما اثبت الرد في تلقي الركبان كما مر للخبر الوارد فيه وتعبيره بالفحش
اولى من تعبير اصله بالتفاحش اذ لا تفاعل هنا فرع ومتى باع حيوانا او غيره بشرط البراءة من
العيوب فيه برئ من كل عيب باطن في الحيوان خاصه موجود في حالة العقد لم يعلم به البائع
ولا يبرا من عيب غيره اي غير العيب المذكور فلا يبرا عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد
البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع اولا ولا عن عيب باطن
في الحيوان علمه والاصل في ذلك ما رواه البيهقي وصححه ان ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة
فقال له المشتري به دا لم تسمه لي فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد
وما به دا يعلمه فابى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة وفي الشامل وغيره ان
المشتري زيد بن ثابت كما اورده الرافعي وان ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله تعالى

الاصح يتقاصان [illegible]

فعوضني

فيها اجتهاد [illegible]

فعوضني الله عنها ذلك فقضاء عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكوره وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد
الشافعي رضي الله عنه وقال الحيوان يتغذى في الصحه والسقم وتحول طبائعه فقل ما ينفك عن
عيب خفي او ظاهر اي فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون
ما يعلمه مطلقا في حيوان او غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه
او من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره خلاف الحيوان وانما لم يبرا مما
حدث قبل القبض لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد وصح البيع مع الشرط المذكور
ولو بطل الشرط لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامه من العيوب ولاشتهار
القصه المذكوره بين الصحابه وعدم انكارهم وهكذا يصح البيع ويبرا البائع مما ذكر ولو بطل
الشرط لو قال بعتك هذا على ان لا ترده بعيب لانه في معنى ما ذكر وان شرط البراءة مما يحدث
من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها بطل العقد صوابه الشرط لانه اسقاط للشي قبل
ثبوته او شرط البراءة من عيب معين فان كان مما لا يشاهد كالزنا والسرقه والاباق
او يشاهد كالبرص وشاهده المشتري برئ لان ذكرها اعلام بها والا اي وان كان مما
يشاهد ولم يشاهده المشتري فلا يبرا كما لو شرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف
قدره وموضعه قال السبكي وبعض الموثقين في زمننا جعل بدل شرط البراءة اعلام البائع المشتري
بان بالمبيع جميع العيوب ورضي به وهذا جهل لانه كذب ولا يفيد لان الصحيح ان التسميه لا
تكفي فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه واما ما لا يمكن معاينته فذكره مجملا تفيده العبارة كذكر
ما يمكن معاينته بالتسميه من غير رؤيته فلا تفيد ولا يجوز للحاكم الزام المشتري بمقتضى هذا
الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه واذا وقع ذلك تكون حكمه كشرط البراءة فصل وان هلك المبيع
في يد المشتري كان مات العبد او تلف الثوب او اكل الطعام او اعتقه او وقفه او زوجه
او استولدها ثم علم بعد ذلك بعيب به ينقص قيمته رجع بالارش لتعذر الرد بفوات المبيع حسا
او شرعا وهذا في غير الربوي المبيع بجنسه اما فيه فسياتي وهو اي الارش جزء من الثمن لان المبيع
مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء منه ولا [illegible] من القيمه كما في
الغصب لربما ساوى الثمن فيجتمع للمشتري الثمن والمثمن فوجب ان يكون الجزء من الثمن نسبته
اليه نسبة اي كنسبة ما ينقص العيب من القيمه لو كان المبيع سليما اليها ويعتبر منها اقل
قيمتي وقتي العقد والقبض لانها ان كانت وقت العقد اقل فالزياده حدثت في ملك المشتري
او وقت القبض اقل فالنقص من ضمان البائع فلا يدخل في التقويم فان كانت بين الوقتين اقل
فهي المعتبر كما في المنهاج والدقائق فكلامه كاصله محمول على ما اذا لم تكن القيمه بينهما اقل
ليوافق ما سياتي في الثمن لكن نظر فيه السبكي وغيره بان النقص الحادث قبل القبض اذا زال
قبل القبض لا يثبت به الخيار للمشتري فكيف يضمنه البائع واجاب بانه لا يلزم من عدم التخيير الذي في
ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك فاذا كانت قيمته سليما مائه وقيمته
معيبا تسعون فالعيب بالتفاوت عشرها واقع بالعشر فيرجع بعشر الثمن فاذا ثبت الارش
للمشتري فان كان الثمن في ذمته برئ من قدر الارش لكن بعد المطالبه به فلا يكفي العلم به لانه
كما لا يجوز له الرضى بالعيب بكل الثمن مع بقا المبيع فكذا لا يجوز بعد فواته فالتردد فيهما على السوا
وكما لا بد من المطالبه ثم الفسخ لا بد من المطالبه هنا بالارش ثم يحتمل ان تكون المطالبه به على الفور
كالاخذ بالشفعه لكن ذكر الامام في باب الكتابه انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك
الزركشي ويستحق الارش بعد المطالبه به من عين الثمن ويستحق الرجوع في عينه اي
الثمن عند الفسخ للبيع ان كان باقيا في يده فيهما يعني يد البائع بعينه ولو زال الثمن عن ملكه
ثم عاد اليه او تعين بعد العقد في المجلس او غيره عما في الذمه واذا اعتبرنا قيمة المبيع فيما ان نحو
ضمناه سليما ومثاه معيبا وتحدا سليما وتخلفا معيبا وقيمته وقت العقد اقل او اكثر وتحدا معيبا

[illegible]

وتختلفا سليما او قيمته وقت العقد اقل او اكثر او تختلفا سليما ومعيبا وقيمته وقت العقد سليما
ومعيبا اقل او اكثر او سليما اقل ومعيبا اكثر او بالعكس فذلك تسعة اقسام لا تخفى امثلتها
وقد ذكرتها في شرح البهجة واذا نظرت الى قيمته فيما بين الوقتين ايضا زادت الاقسام فان تلف
الثمن وقد فسخ البيع ... الثمن ولو بعد
العقد برد قيمته اقل ما كانت من وقت العقد الى وقت القبض لانها ان كانت وقت العقد
اقل فالزيادة حدثت في ملك البائع او وقت القبض اقل فالنقص من ضمان المشتري فان كانت
بين الوقتين اقل فهي المعتبرة وقوله في المنقص من زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد
لان التلف انما يكون في معين وخروجه لا بسبب العيب اى عن الثمن كالعرض قال في الاصل
وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف بان تعيب بنقص وصف كالشلل او زاد زيادة متصلة
كالسمن اخذه له وعليه اى اخذه بلا ارش له في النقص ولا عليه في الزيادة نعم ان كان النقص
جناية اجنبي يحق عليه الارش وخرج بنقص الوصف نقص الجزء فيستحق ارشه والعيب ان لم
ينقص المبيع كالخصا لا ارش له لعدم نقصان القيمة لا يقال ينظر اليه قبل الاندمال الجرح وجب الارش
كمتطرق في الجناية بمعنى ان ينظر اليه قبل الاندمال الجرح وجب الارش كمتطرق في الجناية على الحر حيث
لم توجب ارشا ولم ينقص شيئا بعد الاندمال لانا نقول المرعي هنا المالية ولم يبق منها شيء فلا حاجة
الى النظر الى ذلك بخلافه ثم فانا لو لم ننظر اليه لاهدرت الجناية اصلا ولو اشترى معيبا جاهلا بعيبه
يعتق عليه او بشرط العتق فاعتقه رجع بارشه لان المقصود وان كان العتق فبذل الثمن انما
كان في مقابلة ما ظنه من سلامة المبيع فاذا فات منه جزء صار ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن
فرجع في الباقي وقضية كلامه كغيره حصول العتق قبل العلم بالعيب واستشكل بما في الوكالة
من ان الوكيل اذا اشترى من يعتق على موكله لم يعلم عيبه فللوكيل رده لانه لا يعتق على الموكل
قبل الرضى بالعيب ورد بان المأذون فيه للوكيل شراء السليم فاذا اشترى معيبا لم يعتق قبل الرضى
به بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه فصل اذا اخرج المعيب عن ملكه ولو بلا عوض فلا رد في الحال
لتعذره ولا ارش في الحال لانه لم ييأس من الرد فانه قد يعود اليه فيرده فان تلف او عتق قبل
العود اليه رجع بالارش على بائعه لليأس من الرد عليه سواء رجع عليه مشتريه منه ام لا
فان عاد اليه ولو بهبة رده على بائعه لزوال التعذر ولو عاد اليه بشراء رده على من شاء منهما
اى من بائعه الاول او الثاني واذا رده على الثاني فله رده عليه وحينئذ يرده هو على الاول وليس
للمشتري الثاني رده على البائع الاول لانه لم يملك منه فان استرده البائع الثاني وقبله وقد
حدث به عيب عند المشتري منه خير البائع الاول بين استرجاعه منه وبين تسليم
الارش له ولو لم يقبله البائع الثاني وطولب اى وطالبه مشتريه بالارش رجع به على بائعه لانه لو
قبله ربما لا يقبله بائعه فيتضرر لكن انما يرجع به بعد التسليم اى تسليمه الارش لمشتريه كذا في
اصل الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة وهذا كما قال الاسنوي وغيره
ما سيجيء على ان العلة فيما اذا اخرج المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة اما على الصحيح من
انها اليأس من الرد كما مر فيرجع بالارش ام لا ولا نظر الى امكان العود بزوال العيب الحادث
حلا والمتسع اى على وهذا هو مقتضى كلام الرافعي فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن
اصل الروضة عن المتسع اى على نقل الاوجه الضعيفة خلاف ما لو تلف عند المشتري الثاني او اعتقه
او وقفه فان له اى البائع الثاني المطالبة لبائعه بالارش ولو ابراه منه المشتري الثاني
للياس من الرد وبما تقرر علم انه لا مخالفة بين هذا وبين ما قبله فرع لو باع زيد عمرا
شيئا ثم اشتراه منه وبان به عيب قديم كان بيد زيد فان كان المبيع ... وكان زيد جاهلا
بعيبه فله رده على عمرو وان اشتراه منه عالما بعيبه فان قلت لا فائدة في رده عليه في الاخير
لانه لو رده عليه لرده عليه قلنا ربما رضي به فلم يرده واستشكل ذلك بما سيأتي من ان البيع بمثل الثمن
الاول من البائع اقالة ويلزم منه امتناع الرد واجيب بان ما هناك محله قبل القبض وهنا بعده

ولو

ولو سلم انه هنا قبله ايضا فلا يمتنع الرد في ذلك وان كان صحيحا ويكون الرد فسخا للفسخ وهذا كما
ان الشفيع يفسخ فسخ المشتري بالعيب ويأخذ بالشفعة ثم بعد ان رده زيد على عمرو له رده
ان كان جاهلا بالحال ... فلا رد وان كان زيد عالما فلا رد له ولا
لعمرو لزوال ملكه ولا ارش له لانه لم ييأس من رده لتوقع عوده ولزيد ان كانا جاهلين المطالبة
بالارش ان تلف المبيع عنده ثم لعمرو مطالبته به ايضا ولو سقط الثمن لحصل التقاص فيما تساويا
فيه والتصريح بمطالبة عمرو من زيادته وتفريع ثم بعض الشرح وليس مرادا الخلاف في ان قبلها فرع
لو علم المشتري بالعيب وقد تعذر رده لتعلق حق لازم به او لغيره كان رهن المبيع عند غير
البائع واقبضه او كاتبه كتابة صحيحة او غصب منه او ابق فلا رد ولا ارش في الحال لانه لم ييأس
من الرد نعم ان كان العيب في الآبق غير الاباق فله الارش لانه ايس من رده وكذا ان اجره ولم
يرض به البائع مسلوب المنفعة مدة الاجارة فلا رد ولا ارش في الحال لما مر فان رضي به مسلوب
رد عليه وقضية كلامهم انه لا يطالب المشتري باجرة مثل المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ
بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج في نصف الصداق وقد طلق
قبل الدخول ويفارق ذلك ما يأتي في التحالف من ان للبائع على المشتري بعد الفسخ اجرة المثل بان
الفسخ فيما ذكر لا يحصل الا باختيار من ترد العين اليه بخلافه في مسألة التحالف قال في الاصل ولو عرف
العيب بعد تزويج الرقيق اى من غير البائع ولم يرض البائع بالاخذ فللمشتري الارش لان التزويج
يراد للدوام فاليأس حاصل الا ان يقول الزوج قبل الدخول ان رده المشتري بعيب
فانت طالق فله الرد كما يعلم مما سيأتي ولو رد المبيع بعيب وكان الثمن عبدا رجع فيه
ولو بعد بيع البائع لان تعلق الدين به ليس بلازم والتصريح بهذا من زيادته فصل وجاز النقض
على الفور بان يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيب به لان الاصل في البيع اللزوم فيبطل بالتأخير
بلا عذر كما سيأتي ولا يتوقف على حكم القاضي به ولا حضور الخصم وهو المردود عليه كما في
خيار الشرط فان بادر مريدا له على العادة كان سمع فلا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد
ولو علمه وهو يصلي او ياكل او يقضي حاجته فله تأخيره حتى يفرغ ولو علمه وقد دخل وقت هذه
الامور فاشتغل بها فلا بأس حتى يفرغ منها وسيأتي بيانه في الشفعة وله الرد اليه اى الى الخصم
ولو بوكيله الى وكيل الخصم وله الرفع الى القاضي ليفسخ ثم يستحضر الخصم ويرد عليه وهو آكد
في الرد لان الخصم ربما احوجه في آخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه اولا فاصلا للامر جزما
قال الرافعي فهذا ما نجمته من كلام الاصحاب وحاصله تخييره بين الامرين ومحله كما قال الاذرعي
كابن الرفعة اذا لم يلق احدهما قبل الاخر وعليه حمل قول الامام المذهب ان العدول الى القاضي
مع وجود الخصم تقصير هذا ان كان الخصم حاضرا بالبلد فان كان غائبا عنها ولا وكيل له حاضر
وان غاب المشتري لكونه قضاء على غائب اشهد الشراء منه وسلم الثمن اليه والعيب والفسخ به وحلف على ذلك استظهارا
عنه مع طلب المحافظة قضى له الثمن من ماله عن المبيع ان كان له مال غيره والا باع من المبيع للاعتناء
اى ووضع المبيع عند عدل على نظائره لاحتمال ان له حجة يبديها اذا احضر وهذا بضم العين وسكون الدال
على وعد ان كان له مال غيره فهذا الشرط متعلق بقضى وعدل وفي نسخة بعده
باب المبيع قبل القبض اى وان لم يكن له مال غير المبيع مع العيب في الثمن لتعينه للقضاء ولا يأتي في ذلك ما سيأتي في
بين البائع والقاضي من ان للمشتري بعد الفسخ حبس المبيع الى استرجاع الثمن من البائع للفرق الظاهر
القاضي لانه ليس بلازم وحذف ما في الاصل هنا عن القاضي من انه يقيم البينة بما ادعاه في وجه مسخر ينصبه
وان قلت المسافة كما صححه في باب القضاء على الغائب وقضية كلامهم الاكتفاء بالغيبة عن البلد
مسافة العدوى او دونها لان في تكليفه الخروج عنها مشقة وقال في المطلب المراد مسافة القصر وهل يلحق بها
ثم قال والظاهر ان الرفع الى الحاكم يشبه ان يكون فيها الخلاف في الاستعداء وقول سواده الفرع حكاه عنه الزركشي
له وفصل الامر فلا بد فيه من شروط القضاء على الغائب فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله

الا منفرد او بتوابه وهذا الحق في الغائب والحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عنها **ولو امكنه الاشهاد**
على الفسخ **في طريقه** الى القاضي او الخصم بالبلد **او حال عذره لزمه** احتياطا ولان الترك [illegible] بالاعراض
واذا اشهد لا يلزمه الانهاء الى احدهما للفسخ لنفوذه وهذا ما اجاب جماعة منهم ابن الصباغ
واذا اشهد على الفسخ فينبغي نفوذه ولا يحتاج بعده الى اثبات حاكم ولا بايع الا لطلب الثمن لكن قول المنهاج
حتى ينهيه الى البايع او الحاكم يقتضي وجوب الاثبات بحاله والذي اختاره السبكي الاول وهو مقتضى
ما في التتمة ايضا والحاصل ان الواجب الانهاء الى احدهما فان امكنه الاشهاد لزمه واذا اشهد سقط
وجوب الانهاء حتى لا يبطل الفسخ بتاخيره رد المبيع ولا باستخدامه ولا يكفي الاشهاد هنا على طلب الفسخ
بخلافه في الشفعة قال السبكي لانه يمكنه انشاء الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الا
بامور مقصوده فليس المعذور في حقه الا الاشهاد على الطلب واذا اشهد قال القاضي والغزالي
يشهد اثنين وكلام المصنف الآتي يلوح به قال ابن الرفعة وهو احتياط لان الواحد مع اليمين كاف
قال السبكي وهو كما قال قال الزركشي لكن صرح الماوردي في الشفعة بانه لا يكفي لان من الحكام
من لا يحكم به فلم يصر مستوثقا لنفسه بالاشهاد قال والاقرب خلاف ما قاله ولم يكتف به كما هو
الاصح في اذا الضامن ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين فيتجه ان يكتفى به على الاصح كما في نظيره من
الضمان **ولو عجز عن الشهود لم يلزمه التلفظ بالفسخ** اذ يبعد ايجابه من غير سامع ولانه ربما يتعذر
عليه ثبوته فيتضرر بالمبيع وهذا ما صححه الشيخان تبعا للامام والبغوي وعزاه المتولي للقفال
وحده وقال ان عامة الاصحاب على لزوم ذلك لقدرته عليه واذا لقي البايع فسلم عليه لم يضر وان
استعمل محادثته ضر **ولا يلزمه** اي التلفظ به **في الشفعة** ايضا كما سياتي في بابها وذكر
هنا من زيادته وهو تكرار **فرع** ودعوى الجهل بالرد او بالفورية **ما يقبل** باليمين **دعوى**
جهل الرد مطلقا ممن اسلم قريبا وكان ممن يخفى عليه ذلك **او نشا بعيدا عن العلما** لعذره
ويقبل باليمين الدعوى **في جهل كونه** اي الرد **فوريا من عامي يخفى مثله عليه** لذلك **فرع تاخير**
الرد بالعيب بلا عذر **تقصير وكذا الانتفاع بالمبيع** مدة العذر والسير للرد **وان خف** الانتفاع
كاستدعا الشرب من العبد او نحوه فانه تقصير **يسقط به الرد والارش** بعد زواله بقوله ان
سقاه لاشعاره بالرضى ولان فيه استخداما وهو بمجرده يسقط الرد فكيف اذا اجتمعا لكن ظاهر كلامهم
السقوط وان لم يسقه لذلك وقال ابن العماد انه المتجه **فان ناوله الكوز** ليشرب بلا طلب فتناوله منه
لم يضر لان وضعه في يده كوضعه على الارض **لكن رده اليه** ولو قبل الشرب **اشتغال** فتعبيره بذلك اولى
من تعبير الاصل بالشرب فيعلم انه لو اخذه بلا طلب منه لم يضر قال الاسنوي وهو متجه ومحل الكلام
في ذلك كما قال السبكي وغيره اذا لم يوجب التلفظ بالفسخ **كترك انعال** اي نزع **سرج الدابة** او نحوه
قال الاذرعي ويشبه ان يحصل لها بنزعه ضرر فانه اشتغال **وان كان ملكا للبايع** اوابقاه معها كما شملهما كلامهم
من زيادته ويشبه ان يعذر غير الفقيه في الجهل به قطعا والتصريح بقول المصنف وان كان للبايع
من زيادته **لا ترك اللجام والعذار** لخفتهما فلا يقدح تركهما ولا تعلقهما اشتغالا ولان القود يتعسر
بدونهما **والعذار** ما على خد الدابة من اللجام او المقود ولا تضر علفها وسقيها وحلبها في الطريق كما صرح
بالاصل وتوجهه في حلبها ان اللبن ما حدث في ملكه وصورته ان تحلبها سايرة وان حلبها واقفة
ضر ذكره كما حكاه في البحر عن الاصحاب وجزم به السبكي قال الاذرعي وفيه وقفة ويشبه ان لا
فانه اشتغال كما لو لبس الثوب للرد **وكالركوب لها ولو للرد والسقي**
والانعال بكسر الهمزة اي وكانعالها في الطريق فانه يسقط الرد والارش **الا ان عجزت عن المشي**
اولا تساق او تعسر سوقها وقودها **لجموحها لا ركوبها** للرد بلا عذر **فان علم به** اي تعيب الدابة او الثوب
في الطريق راكبا لها **ان لم ينزل** عنها لان استدامة الركوب ركوب
ولم تجر يرعها فيها اي في الطريق لانه لا يعتاد يرعها فيها قال في المهمات ويعني تصوير
ذلك في ذوات الهيئات لان غالب المحترفة لا يستعون من ذلك ويا تحون في البرد لعين الدابة انتهى
فرع لو صالحه البايع **عن الارش** اي حرص المبيع **او عوض عن الرد لم يصح** لانه حاد فسخ

واشبه

واشبه خيار التروي في كونه غير متقوم **ولم يسقط الرد** لانه انما اسقطه بعوض ولم يسلم **الا ان علم**
البطلان اي بطلان المصالحة فيسقط الرد لتقصيره وليس له ان يمسك المبيع ويطالب بالارش ولا للبايع
ان يمنعه من الرد ويدفع الارش ولو اشترى عبدا فابق قبل قبضه فاجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ
فله ذلك ما لم يعد العبد اليه كما سياتي بيانه في الباب الاتي **فصل وان حدث بالمبيع مع المشتري** اي عنده
عيب اخر بآفة او جناية او علم به عيبا قديما **لم يملك الرد قهرا** لاضراره بالبايع ولا يكلف المشتري
الرضى به **فان اتفقا على الفسخ والرجوع** على المشتري **بارش العيب الحادث** او على الاجازة والرجوع
على البايع بارش العيب القديم **فذاك** ظاهر فان قلت تقدم ان اخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع قلنا عند امكان
الرد يتخيل ان الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابلة تكون
عما فات من وصف السلامة في المبيع **وان لم يتفقا على ذلك بان طلب** اي الفسخ مع الرجوع بالارش
احدهما وطلب الاخر الاجازة والرجوع بارش العيب القديم اجيب طالبها اي الاجازة سوا
اكان البايع ام المشتري لتقرير العقد ولان الرجوع بارش القديم يستند الى اصل العقد لان قضيته ان
لا يستمر الكل الا في مقابلة السليم وضم ارش الحادث ادخال شي جديد لم يكن في العقد فكان
الاول اولى **واستشكل هذا** بما مر انفا من انهما لو تراضيا بالرد مع ضم ارش الحادث جاز وان لم يكن
مستندا الى اصل العقد **واجيب** بانه لما كان الفسخ ثم بالتراضي احتمل فيه هذه الزيادة التابعة ووجب
ارش الحادث لانه نسبة الى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به
وبالعيب الحادث بخلاف ارش العيب القديم كما مر **هذا ان بادر المشتري باعلام البايع بالحادث** مع القديم
لياخذ المبيع بلا ارش او يتركه ويعطي الارش **فان اخر** اعلامه بذلك بلا عذر **بطل الرد والارش**
عن العيب القديم لاشعار التاخير بالرضى به **الا ان يكون الحادث سريع الزوال** غالبا **كالحمى والرمد والصداع**
ووجع البطن **فان له التاخير** للرد **الى زواله ليرده سليما** عن الحادث بلا ارش وجزم به في
الانوار والثاني لا لقدرته على طلب الارش **فرع لو زال العيب الحادث بعد اخذ ارش** اي اخذ
المشتري ارش **العيب القديم او بعد قضا الحاكم** له به ولم ياخذه **لم يفسخ** اي ليس له الفسخ ورد الارش
لانفصال الامر بذلك **فان زال قبل اخذه او قضا القاضي** به **للمشتري** اي قبلهما معا **فسخ ولو**
بعد التراضي على اخذ الارش لزوال المقتضي لاخذه **وان زال العيب القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه او بعده رده** وجب رده
كالثبوت في اولها فانه لا يرد بها مع انه لو اشترى بكرا فوطيها امتنع الرد وكوجود العيب
فرع ما ثبت به الرد على البايع يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا يثبت به الرد عليه **فلا**
يمنع الرد اذا حدث عند المشتري **الا في الاقل** فيمنع الرد وان كان لا يثبته
قاري او عارف لصنعته فانه لا يرد به مع انه لو اشتراه قاريا او عارفا الصنعة فنسي القران او الصنعة
امتنع الرد وهذه في الاصل وقد اخذ المصنف في بيان صور يتضح بها ما ذكره من السقين فقال
فوطي المشتري الثيب لا يمنع الرد بالعيب القديم **وان حرمها بوطئه على البايع لكونه اي المشتري**
ابنه او اباه لان القيمة لم تنقص بذلك ولا يخفى ان الوطء ليس المقصود بل المقصود التحريم
فكان الاولى ان يقول وتحريم الامة الثيب بوطئها على البايع لا يمنع الرد كما لا يثبته
ايضاع تحريم الرضيع عليه اي البايع كان ارضعت من امه او بنته في يد المشتري لم علم بالعيب **وكذا لا يمنعه**
خلاف الزوج اي تزويج المشتري الامة ثم علمه بالعيب فانه يمنع الرد لنقصه القيمة **فان علق**
الزوج طلاقها بالرد فردها قبل الدخول جاز الرد لزوال المانع به ولم يخلفه عدة كذا نقله الاصل
عن الروياني والروياني نقله عن والده ثم قال ويحتمل منع الرد لمقارنة العيب له قال السبكي وفي
ذهني من كلام غيره ما يعضده والحق الاسنوي بما نقله الاصل تزويجها من البايع لانه بالرد ينفسخ
النكاح قال ولم اره مسطورا قلت قد رايته مسطورا في التتمة وذكر انه يمتنع فيه الرد لمقارنة
العيب له ونقله عنها السبكي ثم قال وقد يرتب ذلك على ان العلة مع المعلول او بعده قبله بوجهان
احدهما منع الرد لما مر قال الروياني ولان الزوج يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق

على المذهب الصحيح اى لمضادته البينونة فيؤدى الرد الى الحاق الضرر به والثانى يرد لزوال المانع بالرد ولان
الزوجية فى مثل ذلك لا تعد عيبا والاقوى منه المنع لما قاله الرويانى اسهى وسلمها مسئله المتولى اذ لا فرق بينهما
واقرار العبد على نفسه برد المسترى بدين معامله لا يمنع الرد بالعيب القديم وكذا اقراره بدين اتلاف
لا يمنعه الا ان صدقه المسترى فيه فيمنعه وعفو المجنى عليه عند التصديق وزوال العيب الحادث
يمنع الرد بعد اخذ الارش القديم او بعد حكم الحاكم به وبجوز قبلهما ولو بالتراضى على اخذ الارش فرع
لو حدث بالمبيع عيب مثل العدم كبياض قديم وحادث فى عينيه ثم زال احدهما واشكل الحال واحتمل انه
العائد ان قال البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال المسترى بل الحادث فلى الرد حلفا اى كل منهما على ما
قاله وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمسترى بحلفه الارش وانما وجب له مع انه انما يدعى الرد لتعذر
الرد وان اختلفا فى قدره وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل منهما عن اليمين قضى عليه كما
فى نظائره فرع لو اشترى ربويا بجنسه كان اشترى حلى ذهب بوزنه ذهبا او فضة بوزنها فضة
معينا وقد حدث عنده عيب فسخ هو على ما اقتضاه كلامه كاصله وغيره او هو او البائع او الحاكم كما
فى الفسخ فى التحالف على ما اقتضاه كلام الامام او الحاكم على ما نقله السبكى وغيره عن الشيخ ابى حامد
وصاحب العده وغيرهما لكن استبعده السبكى بان هذا رد عيب لا دخل للحاكم فيه وقال الزركشى
كلام الامام والاوجه الاول لانه رد بعيب ولا تحالف فيه حتى يفسخ البائع او الحاكم ورده اى الحلى
بارش الحادث ولا ربا لان الحلى فى مقابلة الثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب
الماخوذ على جهة السوم ولو كان الارش من جنسه اى الحلى فانه يجوز رده بالارش اذ لو امتنع
الجنس لامتنع غيره لانه بيع ربوى بجنسه مع شئ اخر ولو كان الحادث ينقص الوزن غرم زنته
ورد قاله الزركشى وظاهر ان محله اذا لم ينقص مع ذلك القيمه ولا يمسك الحلى ويأخذ الارش
عن العيب القديم اذ لو اخذه لنقص الثمن فيصير الباقى منه مقابلا باكثر منه وذلك ربا ولو علم به
اى بالعيب المسترى بعد تلف الحلى فسخ بخلاف نظيره من غير الربوى لانه هنا لا يمكنه اخذ الارش عن
العدم ولا سبيل الى اسقاط حقه فتعين الفسخ واسترد الثمن من البائع وغرم له القيمة اى قيمة الحلى ولا
يمسكها ويأخذ الارش للربا كما مر فى الحلى اتقابلوا اخر عنه قوله ولا يمسك ويأخذ الارش ليشملهما
قال ابن يونس ومحل ما ذكر اذا كان العيب بغير غش والا فعد بان فساد البيع لاشتماله على ربا الفضل
واعترض ابن الرفعه على تصوير الرافعى ومن وافقه بالقيمة بان الحلى مثلى فلا وجه لذكرها قال الزركشى
ابانه بان العيب قد خرجه عن كونه مثليا على ان صاحب الشامل عبر بقوله بغرم المثل او القيمة
ان لم يكن له مثل وهو الصواب اسهى وسياتى فى الغصب ايضاح ذلك فرع وان كان العبد قد
نعل الدابة والبيع للنعل بعيبها فنزع بلا خوفه من الرد والارش لعطفه الحاجة بعيبه بالاختيار وان
سقطها نعلها اجبر البائع على قبول النعل اذ لا منة عليه فيه ولا ضرر وليس للمسترى طلب قيمتها
لانها حقير فى معرض رد الدابة ولو سقطت استردها المسترى لان تركها اعراض لا تمليك
وان لم يعيبها نزع لم يجبر اى البائع على قبولها بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضى لان زيادته
تشبه زيادة السمن بخلاف النعل نبه عليها والفرق بين نزعها هنا والانعال فى مدة طلب الخصم
او الحاكم ان ذاك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا نزع وقد ذكر القاضى ان اشتغاله بحز الصوف
مانع من الرد لانه يرد غير مجزوز فرع وان صبغ المسترى الثوب او قصره فزادت قيمته ثم علم العيب
فان سمح للبائع بالصبغ مثلا صار ملكا للبائع لانه صفة للثوب لا تزايله بخلاف النعل فلا يملكها البائع
كما مر ولو رد المسترى الثوب وطلب قيمة الصبغ او رده ليكون شريكا للبائع فى الصبغ
ولم يرض البائع لم تجب اليه ولكن له الارش عن العيب فالمجاب منهما البائع واستشكل جعل
البائع نظير ما فى المفلس والغصب حيث جعلوا المفلس والغاصب شريكين للمردود عليه
بالصبغ واجيب بان المفلس والغاصب مقهوران على الرد فلا وجه لتضييع حقهما بخلاف
المسترى هنا فانه المختار للرد فلا يستفيد باختياره الشركه ولو طلب المسترى ارش العيب وقال
البائع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ اجيب البائع وسقط ارش المسترى عن العيب لعكسه

السابق

المنافع واستشكل ذلك بما مر ان المسترى اذا طلب الارش وارش العيب القديم وطلب البائع
الفسخ وارش الحادث اجاب المسترى واجيب ان هذه ليست نظير مسئلتنا وانما نظيرها ان لا يغرم
المسترى شيئا ان يطلب البائع الرد بدون ارش الحادث وهذه لا اجابة فيها المسترى بل البائع كما
فى مسئلتنا هذا كله اذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقص فى الثوب فان امكن فصله بغير ذلك فصله
ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمى وغيره والمفتى يرد لم يفصله نظير ما مر
فى الصوف فرع وما ماكوله فى جوفه كالرمان والبطيخ والجوز واللوز اذا كسره المسترى
كسرا لا يعرف عيبه القديم بدونه فله رده ولا يمنع منه ما حدث لعذره فى تعاطيه ولا يستكشفه
العيب كما فى المصراة ولا ارش عليه بسببه لذلك وكان البائع بالبيع سلطه عليه ولا اى وان
كسره كسرا يعرف العيب بدونه فهو عيب حادث يمنع الرد لا نتفاء عذره وما خرج من المبيع
فاسدا لا قيمة له كبيض غير النعام المذر والبطيخ الشديد التغير فانه فساد البيع فيه لوروده
على غير متقوم فيختص البائع بالقشور كما يختص المسترى بجميع الثمن وعليه مؤنة تنظيف المكان
منها لاختصاصها به قاله الزركشى ويشبه ان يكون محله اذا لم ينقلها المسترى والا فيلزمه نقلها
قطعا وتعرف حموضة البطيخ بالغرز لشئ فيه فيغرز يمنع الرد وكذا التقوير الكبير اذا امكن
معرفتها بالصغير ولا يعرف تدويده الا بالتقوير وقد يحتاج فى معرفته الى الشق ولا بد
فى معرفة عيب الجوز من كسر الجوز ومثله اللوز ونحوهم وقد يكفى القلقله اى التحريك وفى نسخة
القلقله وهى بمعناها اى فى معرفة عيب البيض وتقدم ان الحموضة فى الرمان ليست عيبا فلو
شرط فيه الحلاوة فبان حامضا بالغرز زدا وبالشق فلا فرع اذا اشترى ثوبا مطويا وفيه
خطوط من صور بيع الغائب وقضيته انه لا يصح بيعه فيخالف ما قالوه هنا ما يانى ولعله وفى
نسخه فلعله اى ما قالوه هنا فيما اذا سبقت رؤيته او طوى طاقين وهو مما لا يختلف وجهاه
كالكرباس لما مر ان رؤيه احد وجهيه كافيه او نشر مرتين مرة قبل البيع ومرة بعده ففعل المسترى الحاجة
نقص بالنشر المطلع على العيب فى الصور الثلاث فله الرد بالارش للعيب الحادث لما مر فى الفرع قبله
ومؤنة الطى عليه ان لم يحسن طيه والصورة الثانية فى كلامه داخلة فى الاولى ولفظة الحاجة من زيادته
وهو صحيح فصل لا يفرد بعض المبيع فى صفقة بالرد بالعيب قهرا وان زال الباقى عن ملكه
فلو باع بعضه ثم وجد العيب لم يرد قهرا لما فيه من تبعيض ملكه البائع عليه ولا ارش له للباقى
ولا للزائل لعدم الياس من الرد كما لا يسقط زوال العيب الحادث وقيل له الارش للباقى لتعذر الرد ولا يسقط عود الزائل ليرد الكل
ضعيف لانه انما يانى على التعليل بالياس وصححه فى اصل الروضة تبعا لنقل الرافعى له عن تصحيح المهذب وهو
فهو كما لو باع الجميع فلا ارش له قال السبكى وغيره وهذا ظاهر نص المختصر وهو الصحيح الذى صحح
به كثيرون وهو مقتضى التعليل بالياس وما قالوه هو المعتمد المفتى به وان تبعت الاصل فى شرح
البهجة فعدول المصنف عما فى الاصل الى ما قاله حسن متعين وشمل قوله كغيره باع بعضه ما لو باعه
للبائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولى وصححه النووى وجزم به السبكى فى شرح المهذب وموضع
اذ ليس فيه تبعيض على البائع وافتى الاسنوى على نقله عنه وكذا السبكى فى شرح المنهاج فى
شرح المهذب فى موضع اخر قال وسيرها ذلك على ان المانع الضرر فيرد او اتحاد الصفقة فيمتنع
لم يعلم عنهما وعلله بانه قد يتخذ الارش بارد كما قلناه وبه افتيت لكن قال القاضى له الرد على المذهب
تعرفها اسهى ويويد ما قاله القاضى ما نص عليه فى الام والبويطى من ان له الرد فيما لا ينقص بتبعيضه
وهو احد وجهين فى الاصل حيث قال اما ما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع
ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة
بالعيب لانه رد جميع ما ملك واذا اشترى رجلان عبدا من رجل فلاحدهما رد نصيبه
وان رضيه اى ابنا المسترى مثلا وتبطل الشركه بينهما فيخلص للمسك ما امسكه وللراد ما استرده
احدهما نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه فليس لاحدهما رد نصيبه لانه لا اتحاد الصفقة وكذا الوسلم
وان اشترى رجلان عبدا من رجلين فكل

منهما مشترٍ من كلٍ من البايعين ربع العبد لان ذلك اربعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من
كل عليه وان اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل منهم مشترٍ من كل من البايعين تسعه لان ذلك تسعة
عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من كل عليه وان اشترى بعض عبد رهنه وبان معيبا فاشترى
الباقي ثم فك المرهون اي فكه فله رده اي دون الباقي لانه اشتراه عالما بعيبه
وتصويرها بالرهن من زيادته وهو مثال والضابط ما تتعذر معه الرد حالا كبيع وهبة ثم يزول
بعد شراء الباقي فصل ان اختلفا في حدوثه وقدمه بان قال كل الآخر حدث عندك وادعوا
فيه ممكنة بان احتمل قدمه وحدوثه كبرص فالقول قول البايع بيمينه لان الاصل عدم العيب
ودوام العقد ولا تثبت بيمينه حدث العيب مطلقا لانها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة
المشتري فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلا لم يكن له ارش العيب وللمشتري ان يحلف الآن انه
ليس بحادث قاله القاضي والامام والغزالي ولو ادعى المشتري وجود عيبين بيد البايع فاعترف
باحدهما وادعى حدوث الآخر بيد المشتري كان القول قول المشتري لان الرد ثبت باقرار البايع
باحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الاستاذ في شرح الوسيط عن النص قال
ابن الرفعة ولا بد من يمين المشتري فان نكل لم ترد على البايع لانها انما ترد اذا كانت تثبت للمردود
عليه حقا ولا حق له هنا نعم لا يثبت للمشتري الرد ونظيره ما لو دفع اليه دابة ثم اختلفا فقال
الراكب اعرتنيها وقال المالك بل اجرتكها ومضت مدة لمثلها اجرة وصدقنا المالك فنكل عن اليمين
لا ترد اليمين على الراكب اما ما لا احتمل حدوثه بعد البيع كاصبع زائدة وشين شجة مندملة وقد جرى البيع
امس فالقول قول المشتري بلا يمين وما لا احتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة
مثلا فالقول قول البايع بلا يمين وان قال في جواب قول المشتري ان بالمبيع عيبا كان قبل القبض
واريد رده لا يلزمني قبوله اي قبول الرد ولا يستحق الرد علي بهذا العيب او ما اقبضته وما به عيب
وحلف كذلك اي كجوابه كفى لمطابقة الحلف الجواب فلو اراد ان يحلف في الاخيرة على ان المشتري
لا يستحق الرد عليه لم يمكن منه ولا يكلف في الاولين ان يتعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض
لجواز انه اقبضه معيبا وهو عالم به او انه رضي به بعد البيع ولو نطق به صار مدعيا مطالبا بالبينة
ولو تعرض في الجواب لعدمه يوم القبض لزمه ذلك في اليمين ليطابق الجواب وكذا في سائر اجوبة
الدعاوي ثم يحلف لقد بعته وما به هذا العيب لا علمت اي لا اعلم ذلك ولا يكفيه بعته وما اعلم
به هذا العيب وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة ان لم يطلع على خلافه واختبر حال المبيع ولم
يعلم خفايا امره فرع لو اختلفا في وجود العيب او صفته هل هو عيب اولا فالقول قول
البايع بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما والا عمل باخبره
بقوله ولا يكفي اي في معرفة حاله الا قول عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي والمتولي
والقفال وقال في المطلب انه القياس وقال البغوي يكفي واحد ولم يرجح الاصل شيئا بل حكى الاول عن التتمة
والثاني عن التهذيب فتبين ان الراجح من زيادة المصنف ولو ادعى البايع علم المشتري بالعيب او تقصيره
في الرد فالقول قول المشتري لموافقته الاصل وقيده الدارمي وغيره بما اذا كان مثل العيب يخفى على
المشتري اي عند الرؤية فان كان لا يخفى كقطع انفه ويده فالقول قول البايع قاله العبادي في زياداته
لو رضي المشتري بعيب ثم قال انما رضيت به لاني اعتقدته العيب الفلاني وقد بان خلافه فان امكن
اشتباهه به وكان العيب الذي بان اعظم ضررا فله الرد والا فلا ولو اشترى شيئا رأى فيه شيئا
ثم ظهر انه عيب وقال ظننت انه ليس بعيب فان كان ممن يخفى عليه مثله صدق فرع لو اشترى
معيبا وصبغه [illegible] فلا رد [illegible] العيب لان مدار الرد على العيب عند القبض [illegible] فلا ارش له
لزوال مقتضيه فصل الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ولو قبل القبض لانه
لا يسقط الشفعة ولان العقد لا ينعطف حكمه على ما قبله وكذا الفسخ فرع وطء الثيب او الغوراء
مع بقاء بكارتها من مشتر او غيره قبل القبض او بعده لا يمنع الرد كالاستخدام الا ان كان الوطء زنا منها
الوطء زنا منها ولو كان الوطء فيه من البايع لانه عيب حادث واقتضاض البكر بعد القبض بعيب
يمنع الرد وقبله جناية على المبيع فهو قبل القبض من البايع هدر ولا شيء عليه لان جنايته

كالآفة

[illegible] ومن المشتري ضمن المكارم فقط فيستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها
بان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه بقدر النقص من الثمن ومن الاجنبي
نقصها موجب الارش ان كان اقتضاضه بغير وطء وبغير شبهة فان كان بوطء شبهة لزمه مهر بكر
مثلها بلا افراد ارش ويكون للمشتري ان اجاز العقد والا فقدر الارش منه اي المهر للبايع لعوده
اليه ناقصا والباقي للمشتري فرع الزيادة المتصلة بالمبيع كالسمن والتعلم لقرآن او غيره تتبع
الاصل في الرد لعدم امكان افرادها والمنفصلة كالاجرة والمهر والكسب للمشتري لما مر ان الفسخ
يرفع العقد من حينه لا من اصله ولان رجلا ابتاع من آخر غلاما فاقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا
فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان
رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ومعناه ان فوائد المبيع للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان من
ضمانه واورد عليه المغصوب والمبيع قبل قبضه فان كلا منهما لو تلف تحت يد ذي اليد ضمنه وليس
له خراجه واجيب عنهما بان الضمان هنا معتبر بالملك لانه الضمان المعهود في الخبر ووجوب
الضمان على ذي اليد فيهما ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن وفي الثاني
ايضا بقصر الخبر على سببه وهو فيما بعد القبض وكذا الولد المنفصل الحادث بعد العقد فانه للمشتري
فان نقصت الام بالولادة امتنع الرد كما علم مما مر ونحو التفريق بينهما اي بين الام وولدها ان كان
في سن يحرم فيه التفريق ولم تنقص امه بالولادة بالرد جائز وتقدم في اجوبة المناهي ان هذا وجه
وان الاصح المنصوص المنع ولا تصحيح في الاصل هنا وعلى الاصح فالواجب الارش لان الرد كالمايوس منه
وفيه نظر يعرف مما قدمته فيما اذا باع بعض المبيع ووجد به عيبا فرع لو اشترى امة او بهيمة
حاملا فوضعت فان نقصت بالولادة فان معيبة لم يكن له الرد فهو كسائر العيوب الحادثة نعم ان
جهل الحمل واستمر الى الوضع فله الرد لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الاسنوي وغيره
والا اي وان لم تنقص بالولادة ردها مع الولد لوجود المقتضي بلا مانع لتحريم التفريق [illegible] لان الحمل يقابله
قسط من الثمن [illegible] هو او غيره او ابرته بنفسها فانها ترد مع الثمرة [illegible]
باخذه قسطا من الثمن [illegible] بان وضعه على القبض فللبايع حبسه لاستيفاء الثمن ولا يباع قبل
القبض ويسقط من الثمن بحصته ان هلك قبل القبض [illegible] في الثلاث بناء على ما قلنا اما اذا باع
معيبة ولم تضع بعد فيردها حاملا كما علم من كلامه واذا حملت بعد الشراء قبل القبض وردت
بالعيب حاملا فالولد للمشتري لحدوثه في ملكه بخلاف نظيره في المفلس فان الولد للبايع ويفرق بان
سبب الفسخ ثم نشأ من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا من البايع وهو ظهور العيب الذي
كان موجودا عنده ثم رأيت من فرق بذلك وفيما فيه نظر واذا قلنا الحمل هنا للمشتري فالمالك ويرجع
فله حبس امه حتى تضع وكذا اذا حملت به بعد القبض يكون للمشتري لما مر لكن حمل الامة بعد
القبض يمنع الرد قهرا لما مر ان الحمل فيها عيب وكذا يمنع الرد غيرها اي حمل غيرها بعد القبض ان
نقص به كسائر العيوب الحادثة وان اطلع على عيب النخلة ولم يرد ردها [illegible] فلمن تكون
احدهما للبايع تبعا للنخلة والثاني للمشتري وصححه الخوارزمي قال الزركشي وهو الاقرب لانه كالولد
المنفصل والاشبه ان يقول كالحمل والصوف الموجود عند العقد يرد مع الاصل وان جز لانه
من جملة المبيع وكذا الحادث منه بعده اي العقد يرد تبعا ما لم يجز فان جز لم يرد كالولد المنفصل بل
قياس الحمل انه ما لم يجز لا يرد ايضا وبه جزم القاضي في تعليقه والحق به اللبن الحادث والاول
هو ما جزم به الاصل هو ما في فتاويه وجرى عليه الخوارزمي وهو وان وجه بانه كالسمن فالثاني
اوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة في المطلب وقال البلقيني انه الاصوب قال الزركشي والقياس الحاق
البيض بالحمل قال السبكي ولو جز الصوف الذي كان عليها بعد ان [illegible] ثم علم عيبا صار شريكا
بمقدار ما كان موجودا [illegible] وهو عيب مانع من الرد واصول الكراث ونحوه الظاهر
منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه وهو عيب مانع من الرد لانه ليس تبعا للارض الا ان [illegible] محصول
منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه وهي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص فصل الاقالة
وسن للنادم اي الاجابة له لخبر ابن حبان في صحيحه من اقال مسلما وفي رواية نادما اقال الله عثرته
وهي فسخ لا بيع والاصح مع علم البايع وبقي الثمن الاول وفرع على كونها فسخا مسائل فقال

عن بقية المتقابلين اى بعدهما من مجلس الاقاله والمرخ قبل التقابض ولا تجدد بها شفعة
وتصح في المبيع والمسلم فيه ولو قبل القبض او بعد التلف لهما ويشمل كلامه الابق فتصح الاقاله
فيه لانه لا يزيد على التالف بخلاف رده بعيب لان الرد يرد على المردود ولا مردود ويصح الرجوع في
الموهوب الابق من يد المتهب على الاصح ويرد المشترى مثله اى التالف في المثلى وقيمته في
المتقوم كنظائره وبعد تصرف البائع في المبيع بعدها اى الاقاله وقبل القبض الا اذا لم يكن المشترى
قبض الثمن فلا ينفذ التصرف نقله الاصل عن المتولى في الباب الاتى وهو المناسب لما سياتى
من ان للمشترى حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما يأتى فيه ولا تمتنع الاقاله بتلفه عند المشترى
ولو بآفة او باتلاف اجنبى بل بقيمته لانه مضمون بحكم العوض كالماخوذ قرضا وسوما وتعتبر
قيمته ان كان متقوما باقل قيمتي وقتى العقد والقبض لما مر في نظيره في اعتبار الارش
وقياسه اى وان كانت القيمة بين الوقتين اقل فهى المعتبرة وفيما ذكر كاصله من اعتبار الاقل
نظر والوجه اعتبار يوم التلف كما في نظيره في فسخ التحالف ويؤيده فرق الرافعى الاتى ثم بين
النظير المذكور وبين اعتبار الاقل في الارش وتعليلهم ما قاله مبنى على ان الاقاله بيع وان اشغله
المشترى بعد الاقاله وقبل القبض للبائع فيهما رد بعيب حدث بيد
المشترى قبلها وعليه للبائع ارش العيب ذكره الاصل وللمشترى الحبس للمبيع بعد الاقالة
لاسترداد الثمن سواء قلنا انها فسخ ام بيع صرح به الاصل ونقله السبكي عن القاضى قال لانا ان قلنا
بيع فللبائع الحبس او فسخ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالف ما نقله النووى في مجموعه
في الخيار عن الرويانى واقره من انه ليس لواحد من العاقدين بعد التفاسخ في مدة الخيار الحبس بل
اذا طالب احدهما الاخر لزم الاخر الدفع اليه ثم يدفع ما كان بيده بخلاف احلافهما في البداءة في
البيع فان لكل حبس ما بيده حتى يدفع اليه الاخر لان الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقى التسليم بحكم
اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين انتهى فتعلم
منه انه لا حبس في جميع الفسوخ فعلته لا يحتاج الى تقييد نفوذ تصرف البائع فيما
مر وكلام المتولى السابق وعليه جرى في المجموع فانه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام
المتولى مساق الاوجه الضعيفة ولفظها اى الاقاله قول العاقدين تقايلنا او تفاسخنا او قول
احدهما للاخر اقلتك ونحوه مع قبول الاخر ولا يشترط ذكر الثمن لصحتها وقيده السبكي بما اذا كان
معلوما وتأيده بالنص الاتى لكن كلام الامام الاتى ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما يأتى
يقتضيه ولعل النص مبنى على انها بيع لا فسخ وان نص قبله على انها فسخ ولا تصح الاقاله اى بذلك الثمن
ان زاد فيه او نقص عنه او شرط فيها اجلا او اخذ صحاح عن مكسرة او عكسه بطلت وبقى العقد
بحاله وتصح من الوارث لانه خليفة العاقد وما افتى به ابن الصلاح من ان الورثة لو استأجروا من
يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن اوصى بها ثم تقايلوا امتنع الاجير لم تصح الاقاله لوقوع
العقد لمورثهم لا ينافى ذلك لان الحق فيه عند الاقاله لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر قال السبكي
نقلا عن القاضى ولو اقال في مرض موته حسبت من الثلث لانه في مرض الموت لو رد المبيع بعيب
وقيمته اضعاف ثمنه حسبت من الثلث كالبيع بالمحاباة وتصح في بعض المبيع او المسلم فيه
كما تصح في كله قال في الاصل في الاول قال الامام هذا اذا لم يلزم جهالة والا فلا يجوز على قولنا انها
بيع للجهل بحصة البعض وقضيته الجواز على قولنا انها فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشي ويرد عليه
نص الشافعى على انه لا بد فيها من العلم بالمقابل بعد نصه على انها فسخ قلت وبعدم ما فيه اى
اقاله في البعض ليعجل له الباقى او عجل له بعض المسلم فيه ليقيله في الباقى فهى فاسدة كما
لو تقايلا بازيد من الثمن ولو تقايلا او تفاسخا بعيب او تحالف ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول
قول البائع بيمينه لانه غارم وكذا القول قوله بيمينه اذا اختلفا في معرفته اى العيب لعدم
الارش الذى يرجع به المشترى على البائع عن العيب القديم وان اختلفا في وجود الاقاله فالقول
قول منكرها بيمينه لان الاصل عدمها والزيادة المنفصلة قبلها للمشترى والمتصلة للبائع تبعا

الاجل
الا الحلول الحادث قبلها قياسا على ما مر في الرد بالعيب انه للمشترى وان باعه مؤجلا وتقايلا بعد الحلول
والقبض للثمن استرد المشترى الثمن لا معجله فلا يلزمه ان يصبر قدر الاجل وان لم يقبض اى البائع
الثمن سقط عن المشترى سواء كان حالا ام مؤجلا وبرئا جميعا لزوال العلقة بينهما فصل
في مسائل تتعلق بالباب الاول الثمن المعين كالمبيع فيما مر فينفسخ البيع بعيبه كان خرج معيبا
بخشونته او سواد او وجده مما لا يروج بالسكة النقد الذى تناوله العقد وان خرج كله نحاسا بضم النون
او نحوه كرصاص بفتح الراء وكسرها وقد شرط كونه فضة او ذهبا بطل العقد لانه بان انه غير ما
عقد عليه او خرج بعضه نحاسا مثلا وقد شرط ما ذكر تفرقت الصفقه فيبطل فيما بان نحاسا ويصح
في الباقى ويخير بين الاجازة والفسخ للتشقيص وقوله وان خرج الى هنا من زيادته اخذه من المسئلة
الاتية وغير المعين اذا خرج على خلاف ما تناوله العقد يستبدل به وان خرج نحاسا او نحوه ولا يفسخ
به لتلافيه في الذمة الاتية لو وقع الصرف على العين على انها فضة او ذهب وخرج احدهما
او كلاهما نحاسا او نحوه بطل العقد لما مر في التى قبلها بالمغلب فيهما العبارة لا الاشارة ولا يشكل
صحة العقد تغليبا للاشارة فيما لو باع قطعة ارض على انها مائة ذراع فخرجت دونها وفيما لو قال
بعتك فرسى هذا وهو بغل وفيما لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته لان الاولى وجد فيها
جنس العوض بخلاف مسئلتنا والثانية لا تشبه مسئلتنا لان جملة وهو بغل من كلام البائع ولا يؤثر
كما لو قال زوجتك بنتى هذه وسماها بغير اسمها وانما تشبهها ان لو قال بعتك فرسى هذا فبان
بغلا وحينئذ لا يصح البيع والثالثة لان التزويج فيها لا يعتمد الاعلام الانثى التى وصف بالذكورة ونزل
العقد على ما يقبله بخلاف البيع فانه يقع عليهما فبطل عند المخالفه او خرج بعضه نحاسا او نحوه صح
العقد في الباقى دونه بالقسط الا ان يتفق الجنس الربوى ويتميز عن الجنس الاخر فيبطل في الجميع لانه
من قاعدة مد عجوة ولصاحبه اى الباقى الخيار بين الاجازة والفسخ وان خرج كله معيبا بخشونته
او نحوها او بعضه كذلك تخير ولم يستبدل به لان العقد ورد على عينه فلا يتجاوزه الى غيره بخلاف
ما اذا ورد على ما في الذمة كما سياتى ثم الاحكام السابقة في الثمن المعين لا تختص بصفة الشرط كما اقتضاه
كلام الشيخين كغيرهما وان وقع الصرف على ما في الذمة فخرج احدهما او كلاهما نحاسا او نحوه قبل التفرق
من المجلس وبعد التقابض استبدل به او خرج كذلك بعده اى بعد التفرق بطل العقد لعدم
التقابض في المجلس لان المقبوض غير ما عقد عليه او خرج كله معيبا بخشونته او نحوها او بعضه كذلك
استبدل به كالمسلم فيه اذا خرج معيبا لان القبض الاول صحيح اذ لو رضى به جاز والبدل قائم مقامه
ويجب اخذ البدل في مجلس الرد وان فارق مجلس العقد فاستثناه على اصله في مجلس العقد وترك
مال السلم كالصرف اى كعوضه فيما مر فان كان راس المال معينا وبان به عيب بعد تلفه سقط
من المسلم فيه بقدر نقص العيب من قيمة راس المال او كان في الذمة وعين وبان به عيب
بعد تلفه غرم التالف في مجلس الرد عنده واستبدل به سواء افترقا ام لا ووجب اخذ البدل
ولو وجد احد المتصارفين او احد متبايعى طعام بطعام ما اخذه معيبا بعد تلفه فان ورد العقد على معين
والجنس مختلف فكبيع عرض بنقد وان كان متفقا فكما مر في الحلى او على ما في الذمة غرم التالف
عنده واستبدل به سواء افترقا ام لا ذكره الاصل ولو اشترى شيئا بمكسر في الذمة وادى عنه
صحاحا وهى معيبة بعيب او غيره استرد الصحاح لانها المدفوعة ومثله العكس وهذا من زيادته
لو باع عبدا بالف ثم اخذ عنه ثوبا ورد عليه العبد بعيب رجع عليه المشترى بالالف لا بالثوب
بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه ولان الثوب مملوك بعقد اخر وبهذا فارق ما قبله لان
الصحاح فيه كالمكسرة في وصف فقولها لاتحادهما معها جنسا ونوعا مع زيادة صفة لا تتميز
ولو بان العيب بالثوب رده ورجع بالالف لا بالقيمة وكذا يرجع بالالف لو مات العبد المبيع
قبل القبض بناء على ان الانفساخ يرفع العقد من حينه والرابعة لو باع عصيرا وبان به عيب
وقد صار خمرا فعين الارش للمشترى لتعذر رد المبيع لانه صار كالتالف وما قيل من انه ينبغى
ان لا ارش لعدم اليأس من الرد لاحتمال عود الخمر خلا ممنوع لان ذلك محله في غير المشترى

تعيب المبيع من بيع وهبة ونحوهما فان تخلل بعد تخمره وقبل اخذ الارش فللبايع استرداده ورد
الثمن ولا ارش عليه ولا نظر الى تخلل الجزء من البين عن صفة المبيع وان اشترى ذمي من ذمي خمرا او دراهم
ملاما ثم اسلما او اسلم البايع وحده ثم علم المشتري بها اي بالخمر عيبا فلا رد له ولا للمشتري الارش لتعذر الرد
وذلك وان اسلم المشتري وحده فله الرد لان المسلم لا يمتلك الخمر بل يرتد عنها الخامسة مؤنة
الرد للمبيع بعد الفسخ بالعيب او غيره كالفسخ بالخيار على المشتري لانه ضامن للمبيع كما ذكره بقوله
ويده ضامنه وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه الترمذي
وصححه وكالمشتري في ذلك كل من كانت يده يد ضمان السادسة لو اوصى ببيع عبد مثلا وان يشترى
بثمنه جارية ويعتقها عنه الوصي ففعل الوصي ذلك ورد عليه العبد بعيب فله بيعه ثانيا لرد
الثمن اي ليرده الى المشتري ولو فرض الرد للمبيع بالعيب على وكيل في بيعه فلا ثانيا الا باذن جديد لانه
امتثل المامور وهنا ملك جديد فاحتاج فيه الى اذن جديد وخالف الايصا فانه تولية وتفويض كلي
وكذا الوكيل تخصص في بيع بشرط الخيار للمشتري مثلا فاستقل ورده عليه المشتري لا يبيعه
ثانيا الا باذن جديد بناء على ان ملك البايع زال وعاد فهو كالرد بالعيب فلو باعه الوصي ثانيا كما ذكر
بمثل الثمن الاول فذاك ظاهر وان باعه باقل منه فالغرم للنقص عليه لانه انما امر بشرا الجارية
بثمن العبد لا بالزيادة عليه بل لو مات العبد في يده بعد الرد والحالة هذه اي ان عليه غرم النقص
لو باعه باقل من ثمنه غرم جميع الثمن قال الزركشي لانه كان من حقه ان لا يشتري الجارية الا بالمبلغ
الاول فهو بتركه البحث مقصر وظاهر انه اذا غرمه يرجع به على التركة وان باعه باكثر فان كان لزيادة
قيمته او لرغبة فيه سلم الثمن الاول اي قدره للمشتري والزيادة للورثة والا بان ان البيع الاول
باطل للغبن وبطل شرا الجارية وعتقها ان اشتراها بعين ثمن العبد وان اشتراها في الذمة وقع العقد
له وعتقت عنه ثم في الحالين ان كان عالما بالغبن انعزل عن الايصا لجنايته كسائر الولايات فلا يمكنه
شرا جارية اخرى بخلاف الوكيل وعامل القراض ونحوهما لا ينعزلون بمثل ذلك لان كلا منهم يجوز
ان يكون فاسقا ولانهم يتصرفون للاحيا والاحيا يحتاطون لانفسهم بخلاف الوصي فيهما والا اشترى
جارية اخرى بثمن العبد واعتقها عن الموصي ليخرج عن العهدة فرع ذكره في الكفاية لو اشترى
الولي لطفله شيئا فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل او في الذمة صح للولي ولو اشتراه سليما
فتعيب قبل القبض فان كان الحظ في الابقا ابقى والا رد فان لم يرد بطل ان اشترى بعين ماله والا انقلب
الى الولي كذا في التتمة واطلق الامام والغزالي انه يمتنع الرد ان كانت قيمته اكثر من الثمن ولا يطالب
بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع للمصلحة ولم يفصلا بين العيب المقارن والحادث اشبه وعلى ما في
التتمة اقتصر السبكي ولو اشترى سلعة بالف في الذمة فقضاه عنه اجنبي متبرعا ثم رد السلعة
بعيب رد البايع الالف على المشتري كما صححه الروياني وجزم به الجرجاني لانه يقدر دخوله في ملكه
فاذا رد المبيع رد اليه ما قابله وقيل على الاجنبي لانه الدافع والترجيح من زيادته وما رجحه هنا خالفه في
باب الصداق حيث اقتضى كلامه ان تفصيله كالصداق بين ان يكون المتبرع ابا والمتبرع عنه
صغيرا اي ونحوه فيرد الثمن الى المتبرع عنه وان لا يكون كذلك فيرد الى المتبرع والاوجه ما ذكر
ويمكن حمل ما هنا عليه وقد جعل اصله في الضمان فيما لو ضمن شخص الثمن عن المشتري واداه ثم
اذنه فرد المبيع بعيب او غيره انه كالصداق ففيه التفصيل وخالف الولي غيره في ذلك بانه يتملك
لموليه من نفسه ودفعه عنه تمليك له بخلاف غيره فما دفعه وان قدر دخوله في ملك من دفعه عنه
المقصود منه الاسقاط لا التمليك والملك انما قدر لضرورة الابقا وما اطلقه الحاوي الصغير كالشافعي
في الاملا واكثر العراقيين من ان الرد في الصداق للزوج محمول على بعض عبيدهم وان بانت اي السلعة
مستحقة رد الالف للاجنبي لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع فصل واسباب الفسخ للبيع سبعة خيار
المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب والاقالة كما مر بيانها والتحالف وهلاك المبيع
قبل القبض كما سياتي بيانهما ونقص من اسباب الفسخ اشيا وان علمت من ابوابها وامكن رجوع بعضها
الى السبعة فمنها افلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري الى مسافة القصر وبيع المريض
محاباة لوارثه او لاجنبي بزايد على الثلث ولم تجز الورثة الوارث وقد جمع في تنقيح اللباب اكثر الاسباب

وبيعها

وبيعها في سرحه مع زيادة ولو وهب البايع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري
عيبا فله رده على البايع وجهان احدهما لا لخلوه عن الفايدة والثاني نعم وفايدته الرجوع على
البايع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم المصنف ثم وهو من زيادته هنا وقيده بعد القبض
لان الهبة قبله لا تصح كما سياتي وذكر ان الابراء عن الثمن لا يمنع الرد مع ان المشتري لا يرجع
ببدله وبه جزم القاضي وفايدته التخلص من عهدة المبيع ويجريان في وجوب الارش على البايع
في المسئلة المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضية ما مر وجوبه وهذا ايضا من زيادته وفي الروضة
هنا لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص
الصفة بامر حدث عند البايع اخذه ناقصا ولا شي له بسبب النقص باب حكم المبيع قبل
قبضه وبعده وصفة القبض المبيع قبل قبضه من ضمان البايع بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت
الخيار بتعيبه وباتلاف الاجنبي له كما تعلم ذلك من كلامه حيث قال فان تلف بافة سماوية انفسخ
البيع وسقط الثمن عن المشتري لتعذر القبض المستحق كما لو تفرقا في الصرف سوا عرضه البايع
عليه فلم يقبله ام لا قاله الشيخ ابو حامد وغيره قال السبكي وينبغي ان يكون مرادهم اذا كان مستورا
عند البايع فان احضره ووضعه بين يدي المشتري فلم يقبله فالاصح عند الرافعي وغيره انه يحصل
القبض ويخرج من ضمان البايع قال وكذا يخرج من ضمانه فيما لو اشترى من مكاتبه او مورثه شيا
ثم عجز المكاتب نفسه او مات المورث قبل القبض واذا ابراه المشتري عن ضمان المبيع لو تلف او اتلفه
لم يبرا لانه ابرا عما لم يجب وانفسخ قبل التلف لا من العقد
كالفسخ بالعيب ثم يتلف المبيع يقدر به انتقال الملك فيه الى البايع فتجهيزه على البايع
ولبن وبيض وصوف وكسب لانتقال الملك فيه اليه وزوايده المنفصلة الحادثة عنده كثمرة
حدثت في ملكه للمشتري وكذا نجده العبد او الامه وموهوب وموصى به لهما لانها
وهي امانه في يد البايع لان يده لم تحتو عليه لتملكه كالمستام ولا للانتفاع به كالمستعير
ولا المتعدي فيه كالغاصب وسبب الضمان عندهم احد الثلاثة ومرادهم بذلك ضمان اليد فلا يرد ضمان
العقد لا خيار بتلفها عند البايع لانها ليست مبيعه واتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ولو جاهلا به
قبض له لانه اتلف ملكه كما في المغصوب منه الا ان يكون اتلافه لصياله كما سياتي في الباب او لردته
والمشتري الامام كما سياتي قبل الديات بخلاف ما اذا كان غير الامام لان ذلك ليس اليه ولا يتسلل بان
للسيد قتل رقيقه المرتد كالامام اذ يستقر الانفساخ بذلك يتبين انه قبل قبض على غيره ولا بان قتل المرتد لا
ضمان فيه فكيف يكون قبضا مقررا للثمن لانه لا تلازم بين ضمان القيمة والثمن اذ المرتد وقاطع
الطريق لا يضمنان بالقيمة ويضمنان بالثمن وام الولد والموقوف بالعكس ويقاس بالمرتد كما في
المهمات تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن بان زنى كافر حربي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق ولو
قتله المشتري قصاصا فالراجح انه يظهر انه كالافة ولكون الحق له خالف المرتد وفي معنى الاتلاف
المشتري ما لو اشترى امة فوطيها ابوه قبل قبضها واحبلها لان الشرع جعل وطي ابيه كوطيه حيث
عليه حكمه ثم محل ما ذكر في الاتلاف اذا كان اهلا للقبض فلو كان صبيا او مجنونا فالقياس ان اتلافه
ليس بقبض وعليه البدل وعلى البايع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص اذا اتلف البايع الثمن او تلف
في يده واما اتلاف الوكيل فكاتلاف الاجنبي نبه على ذلك الزركشي ولا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي
المبيع لقيام بدله مقامه بل يتخير المشتري بين الفسخ والرجوع عليه بالقيمة او المثل واذا اختار الفسخ
رجع البايع على الاجنبي بالبدل وفرق القاضي وغيره بين هذا وبين الاجارة حيث لم يثبت فيها الخيار بغصب
العين المكتراه حتى انقضت المدة وانفسخ العقد بان المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني
فيتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبه على متلفها
فلم يتعد العقد منها الى بدلها وحيث اجاز ليس للبايع طلب القيمة لحبسها لي الثمن كالمشتري
اذا اتلف المبيع لا تعرض القيمة لحبسها البايع ولان الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل الى البدل بخلاف
الرهن ثم محل الخيار في غير الربوي وفيما اذا كان الاجنبي اهلا للالتزام ولم يكن الاتلاف بحق اما في الربوي
او في غيره لكن كان المتلف حربيا او كان الاتلاف بحق كقصاص فكالافة فينفسخ البيع واتلاف البايع

او اعتقه باقيه الا علم بتعيبه وهو موسر بالثمن انفسخ البيع كالآفة ولانه يمكن تغريمه بدل المبيع ولانه
مضمون عليه بالثمن اما لو اتلفه او تلف بآفة بعد القبض ولو في زمن الخيار فلا انفساخ الا اذا قلنا
الملك له والصحيح انفساخه بذلك فرع لو صار العصير خمرا قبل القبض بطل حكم البيع
فمن عاد خلا عاد حكمه وللمشتري الخيار لان الخل دون العصير وهذا الفرع موجود هنا في بعض النسخ
ولا حاجة اليه فانه ذكره نقلا عن الاصل في باب الرهن وقال الاذرعي هنا مع نقله هذا عن مقتضى كلام
الاصل والاصح العولين ان تخمر العصير كالتلف وان عاد خلا فرع لا اجرة على البائع في استعمال المبيع قبل
القبض بناء على ان اتلافه كالآفة وهو الوارد بكارة الامة لا يلزمه غرم ووافق على ذلك الغزالي وقال
بانه ما افتى به من انه اذا تعدى بحبسه مدة لمثلها اجرة لزمته الاجرة لان ذلك منع الانتفاع من الاقباض
خلاف مجرد الانتفاع بمطلق التعدي لا يوجب اجرة المثل فما قيل ان وجوبها بالانتفاع اولى منه بالحبس
فيه نظر فرع ولو اتلفه الاجنبي وغير المميز بامر احدهما اي العاقدين او بامر الاجنبي كالآفة فان كان
بامر البائع انفسخ البيع او بامر المشتري كان قبضا او بامر الاجنبي خير المشتري فلو امره الثلاثة قال
الاسنوي فالقياس انه يحصل القبض في الثلث والانفساخ في الثلث اما اتلاف المميز بامر واحد منهم
فكاتلاف الاجنبي بلا امر وقوله وغير المميز اعم من قول الاصل والصبي الذي لا يميز واذن المشتري
للاجنبي او البائع في الاتلاف لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فانه يبرا بذلك اي باذن المالك
له في الاتلاف لاستقرار الملك ثم وقضيته اذن المشتري للاجنبي نقلها الاصل عن القاضي واقره لكن
القاضي اجاب مرة اخرى بخلافه وبه جزم المتولي قال وجناية الاجنبي بامر المشتري كجنايته لانه
يجوز توكيله في القبض بخلاف جناية البائع بامره لانه لا يصلح ان يكون وكيلا له في القبض نقله السبكي
وغيره ثم قالوا وهذا حسن لكن لو كان الاتلاف محرما ففيه احتمال لعدم صحة التوكيل والاتلاف
عبد البائع ولو باذنه كالاجنبي وكذا عبد المشتري بغير اذنه فان اجاز البيع جعل
قابضا كما لو اتلفه بنفسه فلا شي له على عبده وان فسخ اتبع البائع الجاني والامام يلحق عبد البائع بعبد
المشتري في التقييد بغير الاذن لشدة تشوف الشارع الى بقا العقود وان اتلفه دابته اي
المشتري كان علفا فاكلته نهارا انفسخ البيع او ليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما اتلفت وفي نسخة
طالبه البائع ببدل ما اتلفته وان اجاز فقابض وان اتلفته بهيمة البائع فهو كالآفة او بتفريط من البائع
كالاتلاف والامام تعرض فيها بين النهار والليل كبهيمة المشتري لان اتلافها ان لم يكن بتفريط فتنزل بالنهار
فانه وان كان بتفريط منه فقد مر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشتري فتنزل ... ولا
منزلة اتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا فان قلت اتلافها ليلا اما بتقصير المشتري فيكون قبضا او لا
فيكون كالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره قلت هو بتقصيره ولما لم يكن اتلافها صالحا للقبض خير فان
اجاز فقابض او فسخ طالبه البائع ببدله كما تقرر فما قيل ان محل ذلك ما اذا لم يكن معها والا فالاتلاف منسوب
اليه بلا اشكال او نهارا مردود فانه منسوب اليه مع تقصيره وان لم يكن معها ولو كان معها غيره
فالاتلاف منسوب اليه وعدل المصنف عن تعبير الفعال المذكور في الاصل بقوله ولو كان المبيع علفا
فاعتلفه حمار المشتري الى ما قاله تنبيها على ان ذلك مثال لا تقييد فرع لو صال المبيع في يد البائع على
المشتري او غيره فقتله المشتري دفعا لصياله لم يضمنه لان ذلك ليس قبضا وان علم انه المبيع
كما انه لو قتل عبده المغصوب دفعا لصياله لا يكون قبضا وان علم انه عبده وتعبيره بالمبيع اعم من تعبير
اصله بالعبد المبيع فرع واتلاف البائع المبيع الا ما مضمونا في يد مستحق بعضه منه عبدا وامانا ان استحق
البائع حبسه كان استرداده اي جعل مستردا له بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف وبيان الاراعليه
قيمته ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض وان كان طالبا فانه فلا يرجع في الاصل بالرجوع من زيادة
المصنف لكن اذا جعل مستردا له هل ينفسخ البيع بناء على ان اتلاف البائع قبل القبض المعتبر كالآفة
او يتخير المشتري بين الفسخ والاجازة بناء على ان اتلافه كاتلاف الاجنبي وجهان والظاهر منهما عند الامام
الثاني والذي يجي على الصحيح من ان اتلافه كالآفة ترجيح الاول كما قاله السبكي فرع وقوع الدرة ونحوها
في البحر اذا لم يمكن اخراجها منه والطير اذا لم يرج عوده قبل قبضهما تلف

فينفسخ

فينفسخ به البيع لتعذر قبضها او عيب كتلفه قطعة ويثبت به الخيار ولا ينافيه ما في الشفعة من ان
تغريق الارض تلف لا عيب حتى لو حصل في بعضها اخذ الشفيع الباقي بالحصة ولا ما في الاجارة من انه
كانهدام الدار فيكون تلفا لان الارض لم تتلف والحيلولة الحاصلة لا تقتضي الانفساخ كاباق العبد وانما جعلت
تالفة فيما ذكر اما في الشفعة فلان الشفيع يتملك والتالف منها لا يصح تملكه لانه يغتفر في الدوام ما
لا يغتفر في الابتداء كما في بيع الآبق ونحوه واما في الاجارة فلعدم التمكن من الانتفاع لحيلولة الما ولا
يمكن ترقب زواله لان المنافع تتلف ولا تضمن فرع وان ابق العبد او ضل او غصب قبل القبض
فللمشتري الخيار وانما لم ينفسخ البيع لرجا العود فان اجاز البيع لم تبطل اجازته فله الفسخ ما لم يرجع
اي العبد كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة فالخيار في ذلك على التراخي
ولم يلزمه تسليم الثمن قبل عود العبد وان اجاز فان سلمه لم يسترده ما لم يفسخ لتمكنه من الفسخ
ولو اتلفه اي المبيع قبل قبضه الاجنبي فاجاز المشتري البيع بطل خياره لانه رضي بما في ذمة الاجنبي
فاشبه الحوالة وهذا بحث للقاضي ذكره الاصل بعد نقله عن القفال ان له الفسخ مثل ما مر انفا ويفرق
بينه وبين الرضى في الحوالة بان الرضى فيها وقع في ضمن عقد بخلافه هنا وان جحده اي المبيع البائع
قبل القبض ولا بينة للمشتري فله الخيار للتعذر اي لتعذر قبضه حالا كما في الآبق قال الاذرعي وفي
فسخه بمجرد الجحد من غير حلف وقفة اذا غلب على ظنه انه لا يحلف فرع لو باعه البائع قبل القبض من
اخر وسلمه له وغلب عليه بان عجز البائع عن انتزاعه منه وتسليمه للاول انفسخ البيع كالآفة له
بان ادعى المشتري او ... علم الثاني بشرائه له قبله او قدرة البائع على انتزاعه له من الثاني
دعواه عليهما فحلفا فان نكلا حلف هو على ما ادعاه واخذ المبيع من الثاني في الاولى وحبس البائع
الى ان يسلمه او يقيم البينة بعجزه في الثانية فصل وان تعيب المبيع قبل القبض بآفة كعمى وشلل
ثبت للمشتري الخيار كما مر لا ارش له لقدرته على الفسخ وكذا له الخيار بجناية البائع لانها كالآفة
كما مر بخلاف جنايته كما قال فان قطع المشتري يده مثلا فجعل قابضا لبعض المبيع اي لما قطعه
حتى يستقر عليه ضمانه لما مر من ان اتلافه قبض وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المستاجر
العين الموجرة وما لو وطئت المراة ذكر زوجها اذ لا يتخيل ان ذلك قبض فان تلف العبد بعد الاندمال
وقبله بغير القطع وقبل القبض لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر ولا بما نقص من القيمة
بل يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الجميع بكل الثمن فيقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا ويعرف التفاوت
ويستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة فلو قوم صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر لزمه
نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين لزمه ثلث الثمن ولو عبر بدل ثم بالواو كما في الاصل كان
اولى وان قطعها اجنبي فللمشتري الخيار ويغرم الاجنبي للمشتري ان اجاز العقد وقبض العبد
او للبائع ان فسخ المشتري العقد نصف قيمة العبد فيهما على القياس في باب الجنايات نعم ان غصبه
من البائع ثم قطع يده لزمه اكثر الامرين من النصف والنقص فلو نقص بقطعها ثلثا القيمة لزمه ثلثاها
كما يعلم من باب الغصب وخرج بقوله وقبض ما لو اجاز ولم يقبض المبيع فلا غرم على الاجنبي لجواز
موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع نقله الشيخان عن الماوردي واقراه وتوقف فيه الزركشي
لتحقق ثبوت الحق للمشتري فلا يترك لامر متوهم قال ثم الشيخان مقتضاه انه لا مطالبة لكل منهما الان
وقال القاضي والامام للمشتري مطالبة الاجنبي ويلزم الماوردي انه لو غصب المبيع قبل القبض
لا يملك احدهما المطالبة به انتهى وان تلف سقف الدار ونحوه كبعض ابنيتها فكتلف احد عبدي
الصفقة وقد تقدم انه ينفسخ البيع فيه ويصح في الباقي فكذا هنا لا كالعيب بسقوط اليد ونحوها
لان السقف ونحوه يمكن افراده بالعقد بخلاف اليد ونحوها فكانت كالتعيب بفوات وصف فلا
تقابل بسقوطها بعوض فصل لا يصح بيع المبيع قبل القبض ولا الاشتراك فيه ولا التولية
منقولا كان او عقارا وان اذن البائع وقبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه
قال ابن عباس ولا احسب كل شي الا مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم ابن حزام

بدليل

لا بمعنى سنا حتى يقبضه رواه البيهقي وقال اسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض
انفساخ العقد بالتلف قبله وتعبير المصنف بلا يصح انص على الفرض من تعبير اصله بلا يجوز وكذا لا
يصح الكتابة والهبة والصدقة كما صرح به الاصل والرهن والاجارة والاقراض للمبيع قبل قبضه
ولا جعله عوضا في نكاح او خلع او صلح او سلم او غيرها لضعف الملك كما مر ولو كان البيع او غيره مما
ذكر من البائع فانه لا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك لكن محل منع الرهن منه اذا رهن ذلك
بالثمن وكان له حق الحبس والاجارة على الاصح المنصوص قاله السبكي وغيره خلافا لما يوهمه كلام
المصنف في اصله الا ان اشتراه بمثل ما باعه او هو اقاله بلفظ البيع فيصح نقله السبكي عن المتولي
واقره والمتولي وان لم يجزم به لكنه نقله عن بعض اصحابنا ونقل عن آخرين انه بيع صحيح واختار
السبكي الاول وقد ذكرهما القاضي وبناهما على ان العبرة في العقود باللفظ او بالمعنى والاصحاب
تارة يعتبرون اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما
لو قال اسلمت اليك مئة في ثوب صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح وتارة يعتبرون المعنى كما
لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف
الجواب بقوة المدرك كالابراء انه اسقاط او تمليك وفي ان النذر يسلك به مسلك الواجب او الجائز
وفي ان الطلاق الرجعي يزيل الملك او لا هذا وقد نقل في الانوار كلام المتولي الذي ذكره المصنف ثم
قال وقال صاحب المهذب وتعليقه الاصح انه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب ثم كلامهم هنا
يقتضي ان الاقالة تصح بمثل الثمن والمعروف بعينه فيحمل كلامهم هنا على ما اذا كان في الذمة
او كان قد تلف من المشتري ويعتق قبل القبض العتق والاستيلاد والتزويج والوقف ان لم
يحتج قبولا وان كان للبائع حق الحبس لقوة العتق ولهذا يصح اعتاق الآبق ويفارق اعتاق المرهون
من الراهن المعسر بان الراهن حجر على نفسه والاستيلاد والوقف المذكور في معنى العتق بخلاف
الوقف المحتاج الى القبول فانه كالبيع واما التزويج فانه لا يقتضي القدرة على التسليم لصحة تزويج الآبقة
ويصح ايضا بيع العبد من نفسه كما بحثه الزركشي بناء على الاصح من انه عقد عتاقة ويصح الوصية به
وتدبيره واباحته للفقراء اذا اشتراه طعاما كما سيأتي ويصير المشتري بالاعتاق والاستيلاد والوقف قابضا للمبيع
وان كان للبائع حق الحبس لا بالتزويج ولا بوطء الزوج بالعوض ويحصل القبض ايضا باستيلاد
ابيه كما مر بان لم يرفع البائع يده بعد الوقف والاستيلاد ضمنه بالقيمة لا بالثمن ويصير
المشتري قابضا ايضا لصبرة اشتراها جزافا واباحها للمساكين ان قبضوها وخرج بجزافا ما
لو اشتراها مقدرة بكيل او غيره فلا يصح قبضها الا كذلك وبقوله من زيادته ان قبضوها ما اذا لم
يقبضوها فلا يكون قابضا ويفارق صحة الاباحة عدم صحة التصدق بانها ليست تمليكا بخلاف
التصدق فرع لو باع عبدا بثوب فقبض الثوب وباعه ثم هلك العبد عنده قبل القبض انفسخ
العقد في العبد لتلفه قبل قبضه دون الثوب لا ينفسخ فيه وان لم يقبض الثوب مشتريه لتعلق
حقه به وضمن البائع قيمته لمشتري العبد لتعذر رده فان تلف الثوب ايضا في يده قبل قبضه
مشتريه منه انفسخ بيعه وهو مشتري العبد ورد ثمنه لمشتريه فصل لو صح بيع ماله وهو تحت يد
غيره امانة لتمام الملك فيه فانه لو تلف تلف على ملك مالكه وذلك كوديعة بيد المودع ومال
شركة هو بيد الشريك او مال قراض بيد العامل قال الماوردي بعد الفسخ والاتمام قبل ان يربح
ومنه ما تحت يد وكيل بيع او غيره ومرهون بيد المرتهن بعد انفكاك الرهن ومبيع انقضت مدته
وهو بيد مستأجره وما في يد القيم اي القائم بامر الصبي او نحوه بعد بلوغ الصبي رشيدا
او رشد السفيه او افاقة المجنون وكسب العبد الحاصل باحتطاب وغيره ووصيه قبلها
العبد والمراد ما كسبه او قبله بالوصية ولم يقبضه سيده والموصى به لمن قبله بعد الموت وقبلها
يقبضه وارثه بمعنى موروث ملك الهالك بيعه ولم يقبضه الوارث بخلاف ما لا يملك الهالك

بيعه

بيعه بان اشتراه ولم يقبضه وما اشتراه من مورثه ومات مورثه قبل قبضه فله بيعه وان
كان على مورثه دين يوفى ودون العرض لانه عن صورة الدين متعلق بالثمن وان كان له اي لمورثه وارث آخر
لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر منه لو ورثه حتى يقبضه وكذا يصح بيع ما كان له في
يد غيره مضمونا بالقيمة او بالمثل لما مر ويسمى ضمان اليد كالمفسوخ بعيب او غيره وهو باق
بيد المشتري ومحله بعد رد الثمن للمشتري والا فلا يصح بيعه لان للمشتري حبسه الى استرداده
ومغصوب فيصح بيعه لقادر على انتزاعه كما يصح بيعه من الغاصب ورأس مال السلم بعد الفسخ لا يمكن
المسلم فيه او غيره ومعوض بعقد فاسد لفوات شرط او نحوه لا المضمون ضمان عقد فلا
يصح بيعه كالمبيع ونحوه قبل القبض وكذا عوض النكاح والخلع والعقود ونحوها كما مر بيانه
فرع لو افرز له السلطان عطاء يستحقه ورضي به جاز بيعه قبل القبض للرفق بالجند ولان يد
السلطان في الحفظ يد المفرز له وملك الغنيمة يحصل باختيار التملك كما سيأتي في السير وكذا يصح بيع احد الغانمين لقدر معلوم ملكه من الغنيمة شائعا
قبل القبض لا بيع موهوب رجع فيه الوالد قبل قبضه ويصح بيع شقص اخذ بشفعة ولم يقبض لان الاخذ بها معاوضة وله بيع مقسوم قسمة
افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه وله
بيع متحجر موقوف عليه قبل اخذه وكذا سائر غلات وقف حصلت لجماعة وعرف كل قدر حصته
كما نقله في المجموع عن المتولي واقره لا بيع ثوب استأجر مالكه من يصبغه او يقصره قبل
العمل لا بعده قبل اداء الاجرة لانه اي الاجير يستحق الحبس لها اي الاجرة اي لعمل ما يستحقها
به في الاولى ولاستيفائها في الثانية كذا جزم به في الاصل ونقله في المجموع عن المتولي وغيره ثم قال
المتولي ولو استأجر لرعي غنمه او لحفظ متاعه المعين شهرا كان له التصرف في ذلك المال
قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه اذ للمستأجر ان يشغله في مثل ذلك العمل
وهذا الاختلاف مبني على انه هل يجوز ابدال المستوفى به او لا وسيأتي بيانه في باب الاجارة وقد
يفرق بان كلا من الصبغ والقصارة عين فناسب حبسه كسائر الاعيان بخلاف الرعي والحفظ
وسوى بينهما ذكر اسلم الثوب الى الاجير قبل البيع ام لا لتقييد الاصل ذلك بتسليمه مجرد تصوير ولهذا
حذفه المصنف وقس عليه صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها
الصيد فيقبض له بيعه انما هو بعد قبضه لا قبله فليس مما نحن فيه كما زعمه بعضهم
فرع له بيع زوائد المبيع كولد وثمرة قبل القبض لها بناء على انها لا تعود الى البائع لو عرض انفساخ
كما في المبيع وما يعدم فيه وسائر التصرفات فيه قبل القبض وينفسخ البيع بتلفه قبل قبضه
من البائع قبل القبض بان اتلفه او بغير حبسه قبل قبضه
كدين موصى والاتلاف وبدل الخلع لاستقراره بخلاف دين السلم كما سيأتي وان كان الدين
فصل يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بمثمن ولا مثمن فانه يجوز الاستبدال عنه
عكسه لعدم لحوق الاجل يجوز استبدال الحال عنه وكان صاحبه بخلاف
المؤجل عن الحال وكلامه يقتضي خلافه وليس مرادا ومحل ذلك في الاصل ولا يجوز الاستبدال
نقدا الخبر وكذا يجوز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة وان لم يكن
الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما
شيء رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وسواء المعنى الثمن ام لا فعدوله في
الخبر وليس لذلك يجوز الاستبدال عن القرض العقد الاول بعوضه رواية اخرى تدل
في الذمة من حيث ان للمقرض ان يرجع في عينه لا الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة

بغير جنسه او نوعه وهو المسلم فيه ونحوه كالمبيع في الذمة اذا عقد عليه بغير لفظ السلم فلا
يجوز لان المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة اولى وفرق بينه وبين
الثمن بانه معرض بانقطاعه للانفساخ او الفسخ وبان عينه تقصد بخلاف الثمن
فيهما هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس اما غيره كربوي بيع بمثله وراس مال سلم
فلا يجوز الاستبدال عنه اذ لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس وقد صرح الماوردي
والروياني وغيرهما وسيعلم من باب السلم **فرع الثمن هو النقد** ان قوبل بغيره للعرف
فان كانا نقدين او عرضين فما التصق به البا المسماه بالثمنيه هو الثمن والمثمن ما يقابله
فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبيع لا يجوز الاستبدال عنه **والدراهم ثمن**
وعدل عن قول الاصل بهذا العبد الى ما قاله ليشمل المثمن في الذمة **او بعتك هذا الثوب بعبد**
ووصفه فالعبد ثمن فيجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب لانه مثمن بل ومعين وقضيه كلامهم
انه لو باع عبده بدراهم سلما فان كانت ثمنا وصح الاستبدال عنها لانها ثمن وقضيه ما مر قبل
الفرع انه لا يصح الاستبدال عن الثمن على القائل **فرع يشترط** في صحة الاستبدال **تعيين بدل**
الدين في المجلس سوا اتفقت علتهما في الربا ام لا لتخرج عن بيع الدين بالدين **لا في العقد** اي لا يشترط
التعيين فيه كما لو تصارفا في الذمة **فلو اتفقت علتهما في الربا** كدراهم عن دنانير او عكسه **اشترط**
التعيين في المجلس **عن القبض** للبدل فيه بل يشترط القبض فيه كما دل عليه الخبر المذكور
حذرا من الربا بخلاف ما اذا لم يتفقا علتهما ككوب عن دراهم لا يشترط قبضه في المجلس كما لو باع
ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب فيه **والاستبدال بيع الدين ممن عليه** كما تقرر **وهو**
اي وبيعه **من غيره** كان اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو **جائز** لاستقراره كبيعه ممن عليه **بشرط**
قبض البدل والدين في المجلس وهذا ما صححه في الروضة وحكاه جماعة عن النص واختاره
السبكي وصحح الرافعي عدم جوازه لعدم القدرة على تسليمه وتبعه عليه في المنهاج وعلى الاول قال في
المطلب يشترط ان يكون المديون مليا مقرا وان يكون الدين حالا مستقرا وعلم من كلام المصنف
انهما لو تفرقا قبل قبض احدهما بطل البيع وبه صرح الاصل كالبغوي قال في المطلب ومقتضى كلام
الاكثرين يخالفه ووافقه السبكي واختاره وبه صرح ابن الصباغ في كتاب الهبة وقال لا يحتاج فيه الى القبض
لان السابق في جعله كالحواله انتهى والاوجه حمله على غير الربوي وما قاله البغوي على الربوي قال في الاصل
ولو كان له دين على انسان ولاخر مثله على ذلك الانسان فباع احدهما ماله عليه لصاحبه لم يصح اتفق
الجنس او اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي انتهى رواه الحاكم على شرط مسلم
وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي وقد نقل على بعد محل عدم الصحة اذا
لم يقبض الثمن في المجلس والا فيصح ثم يشترط القبض ان اتفقا في علة الربا **فصل** في بيان القبض
الرجوع في حقيقة القبض الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا ولغة كالاحيا والحرز في السرقة
فما لا ينقل عادة كالارض والثمرة المبيعة على الشجر قبل اوان الجداد كما قيد به الاصل **فقبضه التخلية**
بينه وبين المشتري بلفظ يدل عليها من البائع **مع تسليم مفتاح الدار** او نحوها مما له مفتاح **وتفريغها**
من متاع والا لم يحصل القبض لكون المشتري لم يتمكن من الانتفاع به وعدل عن تعبير الاصل بمتاع البائع
الى ما قاله ليشمل متاعه ومتاع غيره لكن يستثنى منه متاع المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره
انه لا يشترط التفريغ منه ولو قال المصنف بالتخلية كما في الاصل لكان اولى الا ان تفسير القبض
بالانتفاع وعلم من كلامه انه لا يشترط حضور احد العاقدين المبيع ولا دخول المشتري ولا تصرفه
فيه وهو كذلك لانه قد يشق **لا بتفريغ زرع من الارض** مسعه فلا يشترط بل يكفي مجرد التخلية
بخلاف الدار المشحونة بالامتعة والفرق ان تفريغ الدار متاتي في الحال فلا حاجة الى التخلية قبله بخلاف
الارض المزروعة ويكفي التفريغ **بلا اعمال فوق العادة** اعتبارا بالعرف والتصريح بهذا من زيادته
وان جمع البائع الامتعة التي في الدار المبيعة **في مخزن منها** وخلى بين المشتري وبينها **فما سواه** اي المخزن
مقبوض فان نقلت الامتعة الى مكان اخر صار قابضا للجملة والمخزن يصح الزام ما يحرز فيه الشي

ولو

ولو خلى بينه وبين مبيع غائب غير منقول او منقول في يده امانة او مضمونا **ومضى زمان يمكن فيه**
القبض بان يمكن فيه الوصول الى المبيع والتخلية في غير المنقول والنقل في المنقول **كفى** بناء على انه لا
يشترط الحضور وانما اعتبر مضي الزمن لان الحضور الذي كنا نوجبه لولا المشقة لا يتاتى الا بهذا الزمن
فلما اسقطناه لمعنى ليس موجودا في الزمن بقي اعتبار الزمن وخرج بالغائب الحاضر بيد المشتري فانه يكون
مقبوضا بمضي زمن يمكن فيه التخلية او النقل ولا يفتقر فيه ولا في الغائب الى اذن البائع ان لم يكن له حق الحبس
والا افتقر كما يعلم مما ياتي وقال السبكي خلافا للمتولي هكذا افهم ولا نعتبر ما خالفه وعبد المشتري
والبائع كيد المشتري فيما ذكر كما صرح به الرافعي في باب الرهن وتبعه عليه الاسنوي **وما ينقل** من
سفينة او غيرها **فبالنقل** له روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس بالطعام غيره **فيامر العبد بالانتقال من موضعه ويقود**
الدابة او يسوقها لكن في الرافعي **ولا يكفي ركوبها وانه** ولا استعمال العبد كذلك **ولا وطء الجارية**
في الغصب لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن البائع جاز له
التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول ويتقدم ان اتلاف
المشتري للمبيع قبض له وسياتي انه لا يحتاج في القسمة الى قبض وان جعلت بيعا لان الضمان فيها ساقط
بالقبض ويوخذ من التعبير بالنقل ان الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض
وهو صحيح قال الاسنوي ومحله اذا استولى عليها بغير اذن البائع على ما مر عن الرافعي **فان حول المشتري**
المبيع من مكانه **وكان للبائع** ملكا او غيره كعاريه **باذنه** في التحويل للقبض **فهو قبض** وكان المشتري
استعار ما نقل اليه **والا** بان لم ياذن او اذن في مجرد التحويل وكان له حق الحبس **فلا** يكون قبضا لاستيلائه عليه
فيه لان يد البائع عليه وعلى ما فيه ولان العرف لا يعده قبضا **الا للضمان** اي يدخل في ضمانه لاستيلائه عليه
اما اذا نقله الى مكان لا يختص بالبائع كمسجد وشارع وملك للمشتري فهو قبض وان لم ياذن له البائع الا ان يكون
له حق الحبس فلا بد من اذنه اخذا مما ياتي **ولو اشترى الامتعة مع الدار** صفقه **فلا بد** في صحة قبضها
من نقلها كما لو افردت وقيل لا يتوقف القبض على النقل قال الشيخان وبه قطع الماوردي وزاد انه لو اشترى
صبرة ثم اشترى مكانها قامت التخلية فيه مقام قبضها انتهى وتابعه الروياني ونقله العمراني عن الصيمري
لكن ضعفه الشاشي بانه لا اثر لملك موضع المبيع لانه لو اشترى شيا في داره لا بد من نقله ويفرق بان
هذه لا قبض فيها اصلا وتلك فيها قبض العقار فاستتبع قبض المنقول لكنها تشكل بشرا
المنقول مع الدار صفقه وقد يفرق بان الحدوث اقوى من المضي هذا ولكن ما قاله الماوردي انما قاسه
على ما قاله في مسلة الكتاب وكلام الشيخين قد يلوح بانه غير معتمد فيكون الاصح خلاف ما قاله وهو
ما تفهمه المصنف فيما يظهر حيث تركه **فرع لو امتنع المشتري من القبض اجبره** اي اجبره
الحاكم عليه وفائدته مع ان الوضع بين يديه كاف كما ياتي خروج البائع عن عهده استقرار ضمان اليد
فان اصر على الامتناع **ناب** اي اناب **عنه الحاكم** من يقبضه عنه **كالغائب وان وضع البائع المبيع**
او المديونه الدين بين يديه اي من له القبض **امره** كفى **وكذا لو** سكت او **نهاه** كان قال لا اقبضه
او قال لا اريده ولا مانع من اخذه له لوجوب التسليم والتسلم كما في الغصب بخلاف الايداع فانه
لا يحصل بذلك **ويدخل** الموضوع **بهذا** الوضع **ايضا في ضمانه** حتى لو تلف تعين عليه الثمن **لا ان خرج**
مستحقا فلا يضمنه لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب بل لا بد فيه من الاستيلا قال الامام ولو كان
بين العاقدين مسافة التخاطب فاتى به البائع الى اقرب من نصفها لم يكن قبضا او الى نصفها فوجهان
او الى اكثر من نصفها كان قبضا قال ويعرف ان يقال ان وقع المبيع من المشتري على مسافة توضع
يده من غير حاجة الى قيام وانتقال ولو وضعه البائع على يمينه او يساره والمشتري يتلقاه وجهه لم يكن
قبضا انتهى **فرع وان جعل البائع المبيع في ظرف المشتري امتثالا لامره فان لم يكن مقبوضا** له اذ لم
يوجد من المشتري قبض **وكذا من الظرف** لانه استعمله في ملك المشتري باذنه **ويضمنه المسلم**
اليه في السلم بجعل البائع المسلم فيه لانه استعمله في ملك نفسه **وكذا لو استعاره** المشتري من البائع
كان قال له اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري قابضا وضمنا الظرف

خلة
لانهم لم يحصل قبضه وفي بعض نسخ الروضة تبعا للرافعي ان المستعير هو البائع ولا يخفى ان هذه دا
في مسئلة جعل المبيع في ظرف المشتري بامره ولا يدخل النقل فيما بيع مقدرا بالكيل او وزن او عد او ذرع
من الكيل او الوزن او العد او الذرع لخبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على انه لا يحصل
القبض فيه الا بالكيل وليس معتبرا في بيع الجزاف اجماعا فتعين فيما قدر بكيل وقيس به البقية وذلك
في نحو بعتك عشرة اصوع او ارطالا من هذه العشرين صاعا او رطلا كل صاع او رطل بدرهم او بعتك
هذه الاغنام كل راس بدرهم او هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولو حذف قوله العشرين كان اولى
لايهامه ان العلم بكمية ذلك شرط وان معرفته لا يمنع صحة البيع وليس ذلك صحيحا فان قبضه
جزافا او وزن ما اشتراه كيلا او عكس او اخبره المالك بقدره وصدقه وقبض اي اخذه فهو
ضامن له لاستيلائه عليه لا قابض له قبضا يجوز التصرف فيه لعدم القبض المستحق بالعقد ولو تلف
بيده ففي انفساخ العقد وجهان ذكرهما كاصله في باب الاصول والثمار صحح المتولي منهما
المنع لتمام القبض وحصول المال في يده حقيقة وانما بقي معرفة مقداره ومقتضى كلام
غيره وهو الاوجه تصحيح الانفساخ خلاف ما اوهمه كلامه هنا من ان ذلك قبض وقد ذكر الاصل هنا
ايضا قال في الكفاية ويشترط في القبض كون المقبوض مرئيا فان لم ير قال الامام خرجه بعضهم
على القابض جزافا وراى هو انه كالبيع وان تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا امينا يتولاه
ويقاس بالكيل غيره وفي الاصل هنا زيادة حذفها المصنف لانها مذكورة مع تفصيل فيها في باب اختلاف
المتبايعين فرع مؤنة الكيل والوزن المفتقر اليهما القبض على البائع او في اي ان اوجب لان عليه توفيته
احضار المبيع والثمن العاس الى محل العقد اي تلك المحلة واما مؤنة نقلهما المفتقر اليه القبض فعلى
المشتري على ما دل عليه كلام الشافعي وصرح به المتولي كما نبه عليه ابن الرفعة وهذا مفرد عن الكيل
والوزن الذين يحصل بهما القبض بما اذا لم يفتقر ذلك الى كيل ولا وزن وكالكيل والوزن فيما ذكر
العد والذرع ومؤنته النقد على المشتري لان القصد منه اظهار عيب ان كان ليرده وقيده العراقي
في كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا فان كان في الذمة فعلى الموفي واستحسنه الادرعي والزركشي
قال ويشهد له ما سيأتي في اختلاف المتبايعين انه لو اشترى عبدا وجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس
هذا المبيع صدق بيمينه وفي السلم يصدق المسلم والفرق ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف
المعين قال ولو اخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه كما اطلقه
صاحب الكافي وهو ظاهر فيما اذا كان متبرعا فان كان باجرة فيضمن ولا اجرة له كما قالوا فيما جرح
للنسخ فغلط في حال الكتابة فانه لا اجرة له ويغرم ارش الورق اسهى فرع لو قال لغريمه لي على زيد
طعام مثل طعامك فاكتله واقبضه لنفسك او احضر معي لاكتاله واقبضه انا لك ففعل فسد القبض
له لاتحاد القابض والمقبض وللنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان يعني صاع البائع وصاع المشتري
رواه ابن ماجه بسند ضعيف وقال البيهقي روي موصولا من اوجه اذا ضم بعضها الى بعض قوي مع
ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه وبرئ زيد من حق بكر لاذنه
في القبض منه في الاولى وقبضه بعينه في الثانية ولو حذف الاكتيال واقتصر على القبض فيما مر وفيما
يأتي كان احسن واخصر وان قال له اقبضه لي ثم لنفسك او احضر معي لاقبضه لي ثم لك ففعل
صح القبض الاول اذ لا مانع دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبرئ زيد من حق
بكر فان اكتاله لنفسه ثم قبضه الاولى ان يعبر كالاصل بالواو بدل الفاء ثم لان ذلك ليس مفرعا على
قول بكر لغريمه ما مر ولا القبض مترتبا عن الاكتيال لي ولو كاله لبكر وقبضه لنفسه ثم كاله
واقبضه له صحا اي القبضان لعدم اتحاد القابض والمقبض ولجريان الصاعين فان زاد
او نقص حين كاله ثانيا بما يعتاد بين الكيلين لم يؤثر اي بقدر يقع بين الكيلين فتكون الزيادة له والنقص
عليه او بما لا يعتاد فالكيل الاول غلط فيتدارك اي فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص
وكذا يصح القبضان لو قبضه في المكيال ثم سلمه اليه فيه اي الى غريمه في المكيال لان
ما لم يخرجه منه

استداهته

استداهته في المكيال كابتداء الكيل فان قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم مثل ما تستحقه علي ثم
لي ثم لنفسك ففعل صح الشراء والقبض الاول فقط اي دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض ولامتناع
كونه وكيلا لغيره في حق نفسه او قال واقبضه لنفسك ففعل فسد القبض لا نحو الانساب
لا يمكن غيره من قبضه لنفسه وضمنه الغريم لاستيلائه عليه وبرئ الدافع من حق الموكل لاذنه
في القبض منه او قال اشتر بها ذلك لنفسك فسدت الوكالة اذ كيف يشتري بمال الغير لنفسه
والدراهم امانة بيده لانه لم يقبضها ليملكها ولا يشكل ذلك بما في الوكالة من انه لو قال
لغيره اشتر لي من مالك كذا ففعل صح شراؤه للموكل لان المدفوع ثم قرض بخلافه هنا لان القرض
ايفاء على الموكل فان اشترى بعينها بطل او في الذمة وقع عنه وادى الثمن من ماله ولو قال
لغريمه اكل حقك من صبرتي لم يصح لان الكيل احد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من
جهة البائع متاصلا لنفسه فرع لا يصح للمستحق ان يوكل في القبض من يده يد المقبض كعبده
ولو ماذونا له في التجارة كما لا يجوز له ان يوكل فيه المقبض بخلاف ابنه وابيه ومكاتبه فيجوز
له توكيلهم في القبض وان قال لغريمه وكل من يقبض لي منك او قال لغيره وكل من يشتري
لي منك ففعل صح ويكون وكيلا له في التوكيل في القبض او الشراء منه وان وكل البائع رجلا
في الاقباض ثم وكله المشتري في القبض لم يصح تولية لهما معا لاتحاد القابض والمقبض وكان
الاولى ان يعبر كاصله بالواو بدل ثم فرع للاب وان علا اذا اشترى له من مال موليه او عكس
ان يتولى طرفي القبض كالبيع اي كما يتولى طرفي البيع كما مر ويحتاج النقل اي الى
كما يحتاج الى الكيل في المكيل وقد يتولى الشخص طرفي القبض والاقباض في مسائل اخر بابها مفرقة في
محالها وقد جمع الزركشي اكثرها هنا في الخادم فرع قبض الجزء الشائع بقبض الجميع لانه
المقدور عليه لكن ان كان له شريك لم يجز ذلك الا باذنه والزائد امانة في يده بخلاف الزائد في
عشرة دنانير عن ذا اخذها الدائن ممن له عليه فوازنت احد عشر لانه قبضه لنفسه وللحابس طلب
القسمة انها قبل القبض لانا ان جعلناها افرازا فظاهر او بيعا فالرضى غير معتبر فيها اذا الشريك
يجبر عليها واذا لم يعتبر الرضى جاز ان لا يعتبر القبض كالشفعة ويؤخذ من هذا انه لا يجاب
لقسمة الرد لاعتبار الرضى فيها فصل للمشتري الاستقلال بالقبض ان سلم الثمن للبائع كما
يستقل الزوجة بقبض الصداق اذا سلمت نفسها او كان الثمن مؤجلا لرضى البائع
بالتاخير والا اي وان لم يسلمه الثمن وكان حالا فلا يستقل بقبضه وان سلم بعضه فان استقل
حينئذ لزمه الرد اذ للبائع حبسه ان خاف فوت الثمن حتى يقبضه كله او يقبض عوضه ان صالح
عنه على مال وللمشتري ايضا حبس الثمن المعين لقبض المبيع كله ان خاف فوته معينا كالمبيع
فان امتنع كل منهما من التسليم للآخر حتى يسلم له الآخر وكان العقد لازما والثمن معينا وهو
اجبرا على التسليم لاستواء الطرفين بان يأمرهما الحاكم بتسليم ما عليهما اليه او الى العدل
او العدل لكل منهما حقه كما لو كان لكل عند الآخر وديعة وتنازعا في البداءة ولا نظر للبداءة
بايهما شاء وان كان الثمن في الذمة ولم يخف البائع فوته اجبر البائع على التسليم اولا لرضاه
بتعلق حقه بالذمة ولانه يتصرف في الثمن بالحوالة والاعتياض فاجبر على تسليم المبيع ليتصرف
المشتري فيه وتساوى في الفلس وغيره انه اذا باع مال غيره بولاية او وكالة لا يجبر البائع بل لا يجوز
له ذلك حتى يقبض الثمن ثم اذا اجبر البائع اجبر المشتري على تسليم الثمن ان حضر في المجلس
والا فان غاب ماله عن المجلس حجر عليه فيه اي في المبيع وفي جميع
امواله وان كانت دون مسافة القصر وكان فيها ذو حاجة وابقه بدونه الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف فيه بما يبطل حق البائع وهذا يسمى
بالحجر الغريب قال السبكي والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن الوفاء
ان المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضي بذمته بخلافه هنا كذا قاله القاضي ابو الطيب وغيره

وقوله ان مسلمنا مصورة بما اذا اسلم باجبار الحاكم حتى لو سلم متبرعا لم يحجر القسم اذا اودى المبيع بالثمن
ومقتضى كلام الامام والرافعي الاطلاق انتهى هذا ان لم يكن محجورا عليه بفلس والا لم يحجر عليه ايضا هذا
الحجر لعدم الحاجة اليه لكن للبائع بعد ذلك الرجوع في عين ماله بشرطه فلا يكون من هذا الباب وكذا لم المشترى
مع الحجر عليه التسليم للثمن والتصريح بهذا من زيادته وهذا الحجر يخالف حجر الفلس من حيث انه لا يرجع
فيه الى القاضي اى عين المبيع ولا يتوقف على ضيق المال عن الوفا ولا على سؤال الغريم قال الاسنوي
ومقتضى كلام الاكثرين ان الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من فك القاضي كما في حجر الفلس ووافقه
عليه جماعة لكن جزم البلقيني كالامام بخلافه فان كان المشترى معسرا بان لا يكون له مال غير المبيع
يمكنه الوفا منه سواء كان المبيع اكثر من الثمن ام لا وحجر عليه فسخ البائع البيع واخذ المبيع وكذا لو
كان ماله على مسافة القصر وحجر عليه لتعذر تحصيل الثمن ولا تكلف الصبر الى احضاره لتضرره بتاخير
حقه فان صبر فالحجر بحاله واختلاف المكرى والمستاجر في الابتدا بالتسليم كذلك اى كاختلاف
البائع والمشترى في ذلك وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود بان الاجبار انما
يكون بعد اللزوم كما مر والتسليم انما يلزم بعد قبض راس المال والتفرق من المجلس وليس له اى
للبائع الحبس بمؤجل حل قبل التسليم لرضاه بتاخيره اولا وما قيل من ان البائع نص على ان له الحبس
كما نقله القاضي ابو الطيب عن حكاية المزني رد بانه انما هو تخريج للمزني كما صرح به ابو الطيب نفسه
وحكاه عنه الروياني ثم قال وكم من تخريج للمزني رده الائمة وجعلوا المذهب خلافه ولا شك
ان الجمهور على خلافه ولا يطالب المشترى برهن ولا كفيل وان كان غريبا ولا استرداده اى المبيع ان
سلمه للمشترى متبرعا ولو عارية لسقوط حقه بالتسليم قال الزركشي والمراد من العارية نقل اليد كما قالوا
في اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح العارية من غير مالك وقال غيره صورتها ان يوجر عينا ويبيعها
لغيره ثم يكتريها من المكترى ويعيرها للمشترى قبل القبض الا ان اودعه له فله استرداده اذ ليس له في
الايداع تسليط بخلاف الاعارة وتلفه في يد المشترى بعد الايداع كتلفه في يد البائع قاله القاضي ابو الطيب في
السفينة وله الاسترداد ايضا فيما اذا خرج الثمن زيوفا ذكره ابن الرفعة وغيره وان اشترى بوكالة اثنين
شيا ودفع نصف الثمن عن احدهما فللبائع الحبس حتى يستوفي الكل بناء على ان الاعتبار بالعاقد او باع
لهما اى منهما ولكل منهما نصف فاعطى احدهما النصف من الثمن سلم اليه البائع حصته
من المبيع لانه سلم جميع ما عليه وهو مبني على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشترى وهذه غير التي في
الاصل فكانه ابدلها بهذه لانه لا يرى بما نقله الاصل فيها مع انه يمكن تقرير كلامه بها وعبارة الرافعي
فيها ولو باع بوكالة اثنين فاذا اخذ نصيب احدهما من الثمن فعليه تسليم النصف كما ذكره في التهذيب
وفيه كلامان احدهما ان العبد المشترك بين اثنين اذا باعاه مع انفراد احدهما باخذ نصيبه من الثمن
وجهان فكان اخذ الوكيل لاحدهما مبني على ثبوت الانفراد لو باعا بانفسهما والثاني انا اذا قلنا ان الاعتبار
في تعدد الصفقة واتحادها بالعاقد فينبغي ان يكون تسليم النصف على الخلاف فيما اذا اخذ البائع بعض
الثمن هل عليه تسليم قسطه من المبيع وفيه وجهان ذكرناهما في تفريق الصفقة وذكر النووي نحوه
قال السبكي وغيره ويخرج من ذلك ان الاصح انه لا يلزمه تسليم النصف على خلاف ما قاله في التهذيب
لان الاصح ان الاعتبار بالعاقد وان البائع اذا اخذ بعض الثمن لا يلزمه تسليم قسطه انتهى ويجاب بانه
لا يلزم من البناء على مسئلة الاتحاد في التصحيح فيمشي على ما في التهذيب ويكون المسئلة مستثناة مما استشكل
به الشيخان ويفرق بينها وبين مسئلة شراه بوكالة اثنين بانه لا ضرر على المسلم فيها بخلافه في تلك

باب التولية والاشراك

التولية اصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما ياتي والاشراك مصدر اشركه اى صيره
شريكا من اشترى شيا وقال العالم بالثمن قال الزركشي او الجاهل به ثم علم به قبل قبوله وليتك العقد فقبل
ملكه اى المبيع دون زوائده المنفصلة كالمشترى بعقد توليه بمثل الثمن الاول جنسا وقدرا
وصفة او بعضه ان حط عنه بعض الثمن الى البعض الاخر ولو قبل لزوم البيع او بعد التولية وشمل كلامه

حط البائع او وارثه او وكيله وعبارة السبكي ان حط عنه البائع ولعله جرى على الغالب فان حط
عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم لم تصح التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن وقول السبكي نقلا عن
ابن الرفعة ان كان الحط بعد اللزوم فلفظ الاولى فيه الصحة فيه نظر لان الحط في المعنى ابرا لم يعوض عنه
المتولى به ولم يقولوا فيه بذلك او بعدها صحت والحط الثمن عن المتولى لانها وان كانت بيعا جديدا
خاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الاول فهي في حق الثمن كالبنا وفي حق نقل الملك كالابتدا حتى
تتجدد فيه الشفعة كما سياتي وذكر جماعة ان من صور الحط الحط بعد التولية في زمن الخيار فهو
مردود بان التولية بيع وهو انما يصح اذا كان الخيار للمشترى وحده وقد مر انه بيعه اجازة فلم يلزم به
العقد ويلزم التولية جميع احكام البيع لكن العلم بالثمن يكفي عن ذكره لان خاصيتها البنا على الثمن
الاول واذا لزمها احكام البيع فتتجدد بها الشفعة اذا كان المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع
وقضيته كونها بيعا ان للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا لكن قال الامام يتجه انه لا يطالبه حتى
يطالبه بائعه اذا جعلنا يلحقه الحط وتوقف في انه هل للبائع مطالبة المتولى فرع يشترط في التولية
كون الثمن مثليا لياخذ المولى مثل ما بذل فان اشتراه بعرض لم يصح ان يوليه وفي نسخة اشتراه
العقد الا من انتقل العرض اليه ملكا فان قال المشترى بالعرض قام علي بكذا وقد وليتك
العقد بما قام علي وذكر القيمة مع العرض كما سياتي في المرابحة جاز والترجيح من زيادته وعبارة
الاصل ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي او وليت المراة في صداقها
بلفظ القيام او الرجل في عوض الخلع فوجهان فلو كذب المولى في اخباره بالثمن فكالكذب فيه في
المرابحة وهذا من حيث الفتوى حاصل قول الاصل فكالكذب في المرابحة ولو حط او لا واحد
فرع قال ابن الرفعة ظاهر كلامهم انه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالا وكونه موجلا وفيما
اذا كان موجلا وقعت بعد الحلول نظر فيجوز ان يقال يكون الاجل في حق الثاني من وقتها وان
يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه الثمن حالا والاشبه الاول لان الاجل من صفات
الثمن وقد شرطوا المثلية في الصفة انتهى يحصل والاشراك هو ان يقول المشترى لمن يرغب
التولية اشركتك في المبيع وهو بيع تترتب عليه احكامه فان صرح بالمناصفة وغيرها من الكسور
كقوله اشركتك في نصفه او ثلثه صح وكذا لو اطلق الاشراك يصح ويحمل عليها اى المناصفة كالاقرار
وقضيته كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولا بد في الاشراك من ذكر البيع
او العقد بان يقول اشركتك في بيع هذا او في هذا العقد ولا يكفي ان يقول اشركتك في كذا ونقله
صاحب الانوار واقره وعليه اشركتك في هذا كناية وقوله اشركتك بالنصف او مناصفة مقتضى
انه باعه النصف بربع الثمن وقوله اشركتك بالربع نعم ان
قال اشركتك في نصفه بنصف الثمن او اشركتك في النصف مقتضى انه باعه
النصف بنصف الثمن بعين النصف كما صرح به النووي في نكته لمقابلته بنصف
الثمن اذ لا يمكن ان يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لان جملة المبيع مقابله بالثمن فنصفه بنصفه

باب بيع المرابحة

وهي مفاعلة من الربح وهو الزائد على راس المال من اشترى شيا وقال
لاخر بعد علمهما بالثمن وعلمهما به شرط جملة حالية موضحة لما قبلها بعتك بما اشتريت
او براس المال او بما قام علي او نحوها وربح ده يازده او وربح درهم لكل عشرة او في
كل عشرة صح بلا كراهة كما في الاصل زيادة درهم في كل عشرة لخبر واذا اختلفت هذه الاجناس
فبيعوا كيف شئتم ولانه ثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة وروى عن ابن مسعود انه كان لا يرى
باسا بده يازده وده دوازده وما روى عن ابن عباس من انه كان ينهى عن ذلك حمل على ما اذا لم يبين
الثمن وده بالفارسية عشرة ويازده احد عشر اى كل عشرة ربحها درهم وده دوازده كل عشرة
ربحها درهمان وكما تصح المرابحة تصح المحاطة لذلك ويقال لها المواضعة والمخاسرة فلو قال
لاخر بعد علمهما بالثمن بعتك بما اشتريت او براس المال او نحوها وحط ده يازده او حط درهم لكل

عشرة او في او على كل عشرة احد عشر او من كل احد عشر درهما درهم كما ان الربح في مرابحة ذلك واحد من
احد عشر ولو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم او بمائة وعشرة
فالثمن مائة ولو قال بحط درهم من كل عشرة فالعاشر لان من تبعيضية لاخراج واحد من العشرة بخلاف
اللام وفي وعلى والظاهر في بطريق المرابحة الصحيح بلا ربح ويحتمل عدمها الا ان يريد بفي التعليل فيكون
كاللام ونحوها وله ان يضم الى الثمن شيئا ثم يبيعه مرابحة كما ذكره بقوله وان قال اشتريت بمائة وقد
بعتك بمائتين وربح درهم في كل او لكل عشرة او ربح ده يازده جاز وكانه قال بعتكه بمائتين
وعشرين ولو قدم هذا على المحاطة كما فعل الاصل كان انسب وقد يوخذ مما تقرر انه لو قال اشتريته
بعشرة مثلا وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحة لا يكون عقد مرابحة وبه صرح القاضي قال حتى لو كان
كاذبا فلا خيار ولا حط وبذلك جزم في الانوار لكن توقف فيه الاذرعي وكالمرابحة في ذلك المحاطة
نعم قد علم من اشتراط العلم بالثمن انه لو كان الثمن دراهم او حنطة معينة غير معلومة الوزن
او الكيل لا يصح بيعه مرابحة وهو ما صرح به الاصل في الدراهم فقول المصنف بعد علمهما المراد به ما يشمل
العلم بالوزن والكيل فصل لا يدخل بقوله بعت بما اشتريت او براس المال الا الثمن وهو ما
استقر عليه العقد لانه المفهوم من ذلك وان قال بعت بما قام علي دخل فيه مع الثمن اجرة الكيال
والحمال والدلال والقصار وسائر مؤن الاسترباح كاجرة الحارس والرفاء والخائط والمطين و
والصباغ وقيمة الصبغ حتى المكس واجرة بيت المتاع لانها من مؤن التجارة لا ما اشترى معه اي المبيع
من غصب او ابق ولا فداء الجناية كما صرح به الاصل ولا نفقة وكسوة وعلف وسائس اي مؤنته ولا
سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح فلا يدخل ويقع في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع ويدخل
علف التسمين واجرة الطبيب وثمن الدواء للمرض يوم الشراء لا للمرض الحادث بعده لما مر ولا يدخل اجرة
عمله بنفسه او مملوكه وبيته وما تطوع به غيره لان العين انما تعد قائمة عليه بما بذله فان ارادها
لتدخل قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا ويذكر الاجرة ثم يقول وقد بعتكه بذلك وربح كذا او قال
بعتكه بكذا واجرة عملي او بيتي او عمل المتطوع عني وهو كذا وربح كذا فصل وليصدق اي البائع وجوبا
في اخباره بقدر ما اشترى به او ما قام به المبيع عليه لان بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر
البائع واستقصاه ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة او حط فان اشترى شيئا بثمن وباعه
الاولى قول اصله وخرج عن ملكه ثم اشتراه باقل من الثمن الاول او اكثر منه اخبر بالاخير منهما ولو كان في
لفظ قام علي لان ذلك مقتضى اللفظ فلو باعه الشيء من الثمن في بيع عن مواطاة بينه وبين صاحبه وهو مكروه كما
في الاصل تنزيها ولم يحرمها فله اي للمشتري الخيار قال الزركشي القياس ثبوت الخيار ثم نقل الكراهة بل التحريم كما
اشار اليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر لان ما ثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب قال وعليه يتوجه جزم الورع
بالكراهة مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر فرع الثمن ما استقر عليه العقد فتلحقه الزيادة والنقصان
قبل لزومه اي العقد فان حط منه بعضه بعد لزومه وباع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه الحط ولو باع بلفظ
ما قام علي او راس المال اخبر بالباقي فان حط الكل لم ينعقد بيعه مرابحة بلفظ قام علي او راس المال
قال المتولي لانه لم يقم عليه بشيء ولا له فيه راس مال بل بما اشتريت والحط للكل او للبعض بعد جريان المرابحة
لا يلحق من اشترى بخلاف نظيره في التولية والاشراك قال القاضي لان ابتناءهما على العقد الاول اقوى من ابتناء
المرابحة عليه بدليل انهما لا يصحان بلفظ الزيادة بخلاف المرابحة فرع ما ذكر من الحاق الزيادة والنقصان في
الثمن جار في الحاق الاجل والخيار وزيادة المبيع وراس مال السلم والمسلم فيه ونقصانها وكذا في الصداق
والخلع فرع ويخبر البائع وجوبا بالشراء بالعرض وبقيمته حين الشراء معا ان اشترى به ولا يقتصر على
ذكر القيمة لانه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ولا يختص هذا ببيعه بلفظ الشراء وراس
المال كما خصه المتولي بل يجري في بيعه بلفظ القيام كما قاله القاضي والبغوي ورجحه الاذرعي وغيره وعليه
جرى المصنف كاصله وما ذكر كاصله بعد في غير هو اجرة او عوض خلع او نكاح او صلح به عن دم محمول
على هذا كما سياتي بيانه والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلي يخبر البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته كما جزم
به السبكي تبعا للماوردي وقال لا فرق بينهما ويخبر بالشراء بالدين الذي كان له على البائع المماطل

او المعسر

او المعسر ان اشترى به لان الراغب في شرائه من المماطل او المعسر انما يريد الخلاص منه لا ان اشترى
به وهو اي البائع ملي غير مماطل فلا يجب عليه الاخبار بذلك لعدم اختلاف الغرض فيه
كما لو اشتراه بدين موجل بينه عليه الاذرعي وغيره ويخبر بالاجل قال الاذرعي وينقدح ان لا اختلاف
الغرض بهما فرع وان باع بلفظ قام علي او راس المال احد عيني الصفقة مرابحة بالقسط من
الثمن الموزع على القيمتين اي قيمتيهما يوم الشراء جاز بخلاف ما لو باع بلفظ الشراء لانه كاذب فلا بد
ان يبين الحال ولو اشترى عبدا فباع بعضها مرابحة بقسطه من الثمن جاز ذكره الاصل فلو قال
اشتريت نصفها او قام علي بمائة وبعتكه بها وكان اشتراها بمائتين لم يجز للكذب في الاول وللنقص
بالتشقيص في الثاني فيلزمه الاخبار بالاصل فيقول اشتريتها او قامت علي بمائتين وبعتك نصفها
بمائة قاله القاضي وغيره وعلى ذلك يحمل كلام الاصل نعم يستثنى منه ما لو اشترى مثليا كقفيز
بر وباع بعضه فيصح بالقسط مطلقا وان لم يبين الحال كما هو ظاهر كلام الاصل اذ لا تنقص ذلك
بالتشقيص نبه عليه قال الفزاري لا يشترط ان يكتفي بتقويمه لنفسه بل يرجع الى مقومين عدلين وقال
ابن الرفعة يكتفي بذلك ان كان عارفا والا فلا بد من عدلين قال الاذرعي وفيه نظر والاشبه الاول
قال السبكي وهو صحيح نعم لو جرى نزاع بينه وبين المشتري فيه فلا بد من عدلين فرع ويخبر ايضا
بالعيب القديم والحادث عنده بآفة او جناية لان الغرض يختلف بذلك ولان الحادث ينقص به المبيع
عما كان حين البيع فان اخذ ارش عيب لحدوثه اخبر وباع بلفظ قام علي حط الارش او بلفظ
اشتريت ذكر صورة الحال اي ما جرى به العقد مع العيب واخذه الارش لان الارش الماخوذ
جزء من الثمن وان اخذ الارش عن جناية فهو ما ذكره بقوله فلو قطعت يد العبد وقيمته مائة
ونقص لاجل ذلك ثلاثين او ستين مثلا فاخذ من الجاني نصف القيمة خمسين فالمحطوط من الثمن الاقل
من ارش النقص ونصف القيمة ان باع بلفظ قام علي فان كان نقص القيمة اكثر من الارش
المقدر حط ما اخذ من الثمن ثم اخبر بقيامه عليه بالباقي وبنقص القيمة اي وبانه نقص من قيمته
كذا ولو قال اخبر مع اخباره بقيامه عليه بالباقي بنقص القيمة كان اولى لان الاخبار بالاول اعلام
بما قبله وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر صورة الحال اي الثمن والجناية فرع ويخبر بالشراء من
ابنه الطفل ونحوه لان الغالب في شرائه من موليه ان يزيد في الثمن نظرا له وخروجا عن التهمة بخلاف
شرائه من ابيه وابنه الرشيد لا يجب الاخبار به كالشراء من زوجته ومكاتبه وكذا يخبر بالشراء
بالغبن او بغبن لان الغرض يختلف بذلك لا بوطء الثيب واخذ مهرها واستعمال لا يؤثر في المبيع
واخذ زيادات منفصلة حادثة كلبن وولد وصوف وثمرة لانها لم تاخذ قسطا من الثمن ويحط منه
قسط ما اخذ من لبن وصوف وحمل وثمرة ونحوها اذا كان موجودا حال العقد لانه اخذ
قسطا من الثمن وهذا تصريح بما فهم من قوله حادثة فصل اذا بان كذبه بزيادة ولو غلطا
كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين باقراره او بينة سقطت الزيادة
وربحها لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة ولا خيار لهما اما البائع فلتدليسه واما
المشتري فلانه اذا رضي بالاكثر فالاقل اولى سواء كان المبيع باقيا ام تالفا وبما ذكر علم ان البيع
صحيح لان التغرير لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيبا وتعبيره كالروضة بالسقوط اولى من تعبير
الرافعي وغيره بالحط لانا تبينا ان العقد انما وقع بما بقي لا انه يحتاج الى انشاء حط بخلاف استرجاع
ارش العيب القديم فانه انشاء حط من الثمن بدليل ان العقد اذا ورد على معيب يوجب العيب الرد
عند القدرة عليه وكان الارش بدلا عن الرد اذا تعذر قاله الامام فان لم يبين الاجل والعيب او شيئا
اخر مما يجب ذكره كما صرح به الاصل فللمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه
وعلم من كلامه انه لا يسقط في غير الكذب بالزيادة وهو كذلك وبه مع ثبوت المشتري ثبوت
الخيار له قال الامام والغزالي بالسقوط حتى لو اخبر بالثمن حالا وترك الاخبار به فباع به حالا
فان موجلا تقوم المبيع حالا وموجلا بذلك الاجل وسقط من الثمن بنسبة التفاوت في القيمة

فلو قوم حالا بمائة وبمؤجلا بمائة وعشرة والتفاوت جزء من احد عشر جزءا من القيمة فيسقط جزء من احد
عشر جزءا من الثمن **فرع لو غلط البائع فنقص** من الثمن كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم
قال غلطت انما اشتريته بمائة وعشرة **وصدقه المشتري فالبيع صحيح** كعكسه **وللبائع الخيار** لعذره
بالغلط **لا الحاق الزيادة** وضرره يندفع بثبوت الخيار له **وان كذبه المشتري نظر فان ذكر لغلطه
وجها محتملا** كقوله **زورعني وكيلي** على الاصل اشتراه وكيلي واخبرته ان الثمن مائة فبان خلافه
او ورد علي منه كتاب فبان مزورا **او راجعت جريدتي فغلطت من ثمن الى ثمن سمعت دعواه
للتحليف** اي لتحليف المشتري انه لا يعرف ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه **وكذا تسمع بينته**
بانه اشتراه بازيد مما غلط به كما سمعت دعواه للتحليف ولان ما ذكره يحرك ظن صدقه **والا** اي وان
لم يذكر لغلطه وجها محتملا **فلا** تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب قوله الاول لهما **ولو ادعى علم المشتري
بصدقه حلفه على نفي العلم** بما مر **فان نكل حلف هو على البت وثبت للمشتري الخيار** قال
الشيخان كذا اطلقوه وقضية قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق
اي فلا خيار للمشتري قال في الانوار وهو الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان المتولي
والامام والغزالي اوردوا انه كالتصديق ولم يتعرض الشيخان لحكم الرد ولم اجد ثبوت الخيار الا في الشامل
نعم اقتصروا في حالة النقص على الغلط وقياس ما مر في الزيادة ذكر التعمد ولعلهم تركوه لان
جميع التفاريع لا تاتي فيه **فرع الدراهم في قوله** اشتريته بكذا وبعتكه به **وربح درهم لكل عشرة من
نقد البلد سواء كان الثمن منه** اي من نقد البلد **ام لا** قال في الاصل مع ذلك وقوله في المرابحة بعتكه
بكذا يقتضي كون الربح من جنس الثمن الاول لكن يجوز جعله من غير جنسه قال الزركشي مراده انه
يجوز بالتعيين اما عند الاطلاق فيحمل على الجنس من نقد البلد اي كما في الصورة التي اقتصر عليها المصنف
فصل لو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة او اتهبه بلا عوض وملكه بارث او وصية
ونحوها **ذكر القيمة** وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا راس المال لان ذلك كذب
**وله ان يقول في عبد هو اجرة او عوض خلع او نكاح او صالح به عن دم قام علي بكذا ويذكر اجرة
المثل في الاجارة** ومهر المثل في الخلع والنكاح **والدية** في الصلح بان يقول قام علي بما هو اجرة مثل دار وصلا
او مهر مثل امراة او صلح عن دية وبعتكه بها **ولا يقول اشتريت** ولا راس المال كذا لانه كذب

باب بيع الاصول والثمار الترجمة به من زيادته قال النووي في تحريره الاصول الشجر
والارض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة ويأتي مع ذلك غيره **اللفظ المطلق** في عقد البيع فيه سبعة
**الاول الارض ومثلها البقعة والساحة والعرصة فان باعها او رهنها بما فيها من اشجار وابنية
دخلت** في العقد ولو بقوله بعتك او رهنتك الارض بما فيها وعليها او بها او بحقوقها **وان استثناها
كبعتك** او رهنتك الارض دون ما فيها **خرجت** اي لم تدخل في العقد **وان اطلق** كبعتك او رهنتك
الارض **دخلت في البيع** لانها للثبات والدوام في الارض فاشبهت جزءها فتتبعها كما في السقف ويؤخذ
منه تقييد الاشجار بالرطبة فتخرج اليابسة وقد صرح به ابن الرفعة والسبكي تفقها وهو قياس ما ياتي
من ان الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا يشكل بما في الدار ما اثبت فيها من وتد ونحوه كما سياتي
لان ذلك اثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار جزءا منها بخلاف الشجرة اليابسة نعم ان عرش عليها عريش
لعنب ونحوه او جعلت دعامة لجدار او غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع **لا في الرهن** لان البيع
قوي ينقل الملك فيستتبع بخلاف الرهن ومن ثم كان الوقف والهبة كالبيع كما اقتضاه كلام
الرافعي وصرح به في الباب الدارمي والجرجاني وغيرهما وفي معنى ذلك الصدقة والوصية ونحوهما والعارية
كالرهن وكذا الاقرار كما اقتضاه كلام الرافعي في بابه **ولا يدخل في بيع الارض مسيل الماء وشربها**
بكسر الشين اي نصيبها **من القناة** والنهر المملوكين **حتى يشرطه** كان **يقول بحقوقها** والمراد
ما لو اكتراها لزرع او غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل بدونه
الخارج من ذلك عن الارض اما الداخل فيها فلا ريب في دخوله نبه عليه السبكي وغيره وهذا خلاف
في بيع الارض من الزرع **ما يوجد دفعة كزرع** توهم ان ما بعده ليس بزرع وليس كذلك فكان **فصل لا يدخل**

الاولى

الاولى ان تقول كبر وشعير **ونحوه من البقل والجزر وقطن خراسان** والثوم وغيرها **وان قال
بحقوقها** لانه ليس للدوام فاشبه منقولات الدار **والا** اي للمشتري الخيار **ان جهل ازدراعها** بان راها
قبله قال الاذرعي او لم يسترها الزرع لتاخر اسقاطه نعم ان تركه له البائع او قصر زمن التفريغ سقط
خياره كما يعلم مما ياتي في البذر اما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره نعم ان ظهر امر يقتضي تاخر
الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار قاله ابن الرفعة وبما تقرر علم ان بيع الارض المزروعة صحيح كبيع دار
مشحونة بامتعة **ويصح قبضها مزروعة** فيدخل في ضمان المشتري بخلاف قبض الدار المذكورة **لتعذر
التفريغ** هنا بخلافه ثم **ويترك الزرع الى** اوان امكان **الحصاد** دون نهايته **بلا اجرة** على البائع لمدة
بقائه كما في بيع الدار المشحونة بالامتعة ولان البائع زرع ملك نفسه ولا يؤمر بالقلع قبل اوانه **وعليه**
بعد القلع **تسوية** حفر **الارض** الحاصلة به **وقلع عروق مضرة** بها **كالذرة** والقطن تشبيها بما اذا
كان في الدار امتعة لا يتسع لها باب الدار فانه ينقض وعلى البائع ضمانه نبه عليه السبكي مما يؤخذ
دفعة واحدة السلق بكسر السين واعترضهما جماعة بانه مما يجز مرارا وهو المعروف بمصر واكثر
بلاد الشام **فصل وما يتكرر ثمره** بان يوجد مرة بعد اخرى **في سنتين فاكثر**
قاله جماعة منهم الروياني ونقله عن نص الام وقال الاذرعي انه المذهب **كالقطن الحجازي والنرجس
او يجز مرارا كالكراث** والنعناع والقضب الفارسي **والقت** بالقاف والتاء المثناة وهو ما يقطع للدواب
ويسمى الفصفصة والرطبة والقضب باسكان المعجمة **فالاصول فيه كالشجر** فيدخل في بيع الارض **والثمرة
الظاهرة للبائع** فلا يدخل فيه بخلاف الكامنة لكونها كالجزء من الشجر ودخلت معها في بيع الارض **وكذا
الجزة** بكسر الجيم **الموجودة** عند بيع الارض المشتملة على ما يجز مرارا للبائع بخلاف غير الموجودة
ويشترط وجوبا **على البائع قطعها وان لم تبلغ اوان الجز** لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره وزاد هنا قوله
بخلاف الثمرة اي التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك اما غيرها فكالجزة كما يعلم مما ياتي اخر
الباب وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوي وغيره واعتبار كثير وجوب
القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك بقرينة كلامهم الاتي اخر الباب **قال في التتمة الا القصب**
اي الفارسي كما صرح به الشيخ ابو حامد والروياني والبغوي وغيرهم **فلا يكلف قطعه حتى ينتفع** اي
يكون قدرا ينتفع به **وشجر الخلاف** بتخفيف اللام **كالقصب** وكذا قال السبكي وفي الاستقصاء نظير
والوجه التسوية اما ان يعتبر الانتفاع في الكل او لا يعتبر في الكل وهو الاقرب بخلاف بيع الثمرة قبل بدو
الصلاح لانها مبيعة بخلاف ما هنا قال الاذرعي وفيه نظر لان ما ظهر وان لم يكن مبيعا صار كما لو
باع ذراعا من ثوب ينقص بقطعه فيبطل العقد اسم ويفرق بان القبض هنا ممكن بالتخلية وهناك
متعذر شرعا لانه انما يحصل بالنقل وهو متوقف على القطع المفضي الى النقص نعم يجاب عن كلام
السبكي بان تكليف البائع قطع ما استثني يؤدي الى انه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد به للانتفاع به بخلاف
غيره ولا بعد في تاخير وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهد خلافه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك
الشجر كما سياتي بيانه **فرع البذر الكامن** فيها **في الارض حكم نابته** فيما مر **فيدخل** في بيعها
بذر النخل والقضب معجمة ساكنة او مهملة مفتوحة **ونحوه** مما يدوم كنوى الجوز واللوز والبذر
ونوى الكراث والنعناع **لا بذر ما يؤخذ دفعة** كبر وشعير **ويثبت به الخيار** للمشتري **ان جهل** البذر
ويترك بعد الاجازة الى الحصاد بلا اجرة مثل ما مر **الا ان تركه له** البائع **او** قال له انا افرغ الارض **وقصر
زمن التفريغ** حينئذ لانه لا اجرة له ولا خيار له لانتفاء الضرر في الاولى وتداركه حالا في الثانية **كما لو اشترى
دارا لم ير في سقفها خللا يسيرا يمكن تداركه في الحال وكانت منسدة البالوعة فقال البائع
انا اصلحه** اي السقف **وانقيها** اي البالوعة **فلا خيار للمشتري** ويلزمه القبول وفي مسالة الترك ولا نظر لمنته
وتعارف ما لو قال **الغرماء** لا تفسخ ونقدمك بالثمن فان له الفسخ لما في العقد من المنة وبانه ربما ظهر
غريم اخر فيزاحمه البائع فيما اخذه فيتضرر بخلافها هنا **فصل ويدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض**
في بيعها لانها من اجزائها **وقد تكون عيبا** بالارض **ان اضرت بالغرس والزرع** ان اشترى

اى الارض لذلك التصريح بثبوت الخيار هنا من زيادته وقد ذكر مع شرطه من جهل المشترى بعد مع
انه غير هنا عبارة الاصل بما يفوت الغرض وعبارة الاصل فان كانت تضر بالزرع والغرس فهو عيب ان
كانت الارض تقصد لذلك ولا يدخل الحجارة المدفونة فيها فى بيعها كالامتعة والكنوز وللمشترى المطالبة
بقلعها وفى نسخه بقلعها تفريغا للملكه خلاف الزرع فان له امدا ينتظر وهذا من زيادته هنا وهو معلوم
مما يأتى نعم ان كان عالما بها فلا خيار له وان ضر قلعها بقوان جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع
او يتعطل به مدة لمثلها اجرة فله الخيار صرح به المتولى والقاضى ابن الرفعه وهو الذى لا يجوز غيره وكلام
الاصحاب يشهد له نبه عليه الزركشى لكن يجبر البائع على تفريغ ملكه وللبائع التفريغ ايضا بغير رضى المشترى
ولو سمح له بها لم يلزمه القبول وعلى تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع وهى كما فى المطلب ان يعيد
التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه اى وان لم يستو ولا اجرة للمشترى مدة القلع والتفريغ وان
طالت ولو كان ذلك بعد القبض لعلمه بالحال فجعل زمن قلعها مستثنى وظاهر انه لا ارش له ايضا
لذلك كما لو اشترى دارا فيها امتعة يطول نقلها فلا اجرة له مدة نقلها وان طالت وان كان جاهلا
بالحجارة لا ان ضر المشترى تركا ولا نقلا بان قصر زمن القلع والتسوية بحيث لا يكون له اجرة ولم ينقص الارض
بها فلا خيار للمشترى لانتفاء الضرر وكذا لو ضر تركها وقصر زمن القلع كما يؤخذ من كلامه على البدل
وصرح به الاصل هنا وللبائع النقل وان لم يأذن فيه المشترى وعليه التسويه وللمشترى اجارة عليه
وقوله من زيادته وله عليه اجر مثل مدة النقل ان كان بعد القبض سهو لان الغرض انه لم يمض مدة
لمثلها اجرة وله الخيار ان كان القلع يضرها ذكر الضمير من زيادته والاولى حذفه او تذكيره لان
الغرض ان له الخيار ان ضر القلع سواء ضر الارض بان نقص قيمتها ام لا ان مضت مدة لمثلها اجرة فان
اجاز فله الاجرة والارش ان كان النقل بعد القبض كما سيأتى ولا يسقط خياره بقول البائع انا اغرم
لك الاجرة والارش للمنه فلو ترك له الحجارة وتركها لا تضر المشترى سقط خياره وان كان فى ذلك
منه ويعارف ما قبلها بان المنة فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزءه خلافها فى تلك فان ضر
تركها فسيأتى وهذا الترك اعراض لقطع الخصومة لا تمليك للمشترى فله اى للبائع الرجوع فيه
اى فى ما تركه من الاحجار وعبارة الاصل فيها ويعود برجوعه فيها خيار المشترى فلو وهبها له بشروط
الهبة حصل الملك فيها للمشترى ولا رجوع للبائع او بغير شروطها فالظاهر انه اعراض كالترك بناء
على انه اذا بطل الخصوص بقى العموم والتصريح بعدم الرجوع من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ وان
كان الترك والقلع مضرين فللمشترى الخيار سواء جهل الاحجار ام لا او لم يضرها فى الشق الثانى
المقتضى لعلمه بالاحجار تسمح وان كان الحكم صحيحا لان الكلام فيما اذا كان جاهلا بها ويشمل كلامه فيه
ما لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه وعبارة السبكى مخرجه للعكس فانهما قيدا بضرر القلع
واسند تركه النشائى والاسنوى عليهما بان مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام
غيرهما ثبوته لانه قد يطمع فى ان البائع يتركها له بخلاف المصنف المفيد ليوافق كلام غيرهما والاوجه
ما اقتضاه كلامهما اذ لا يصلح طمعه فى تركها علة لثبوت الخيار ولا مساس ثبوته على ثبوته
فى العرض تركها دون قلعها كما مر لانه لم يجاوزه وهنا عالم بها ولو قال البائع لا تفسخ واغرم لك
اجرة مثل مدة النقل لم يسقط خياره كما لو قال البائع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش وكذا لو ترك
له الاحجار لان بقاءها مضر كما شمله صدر كلامه واقتضه قوله فيما مر وتركها لا يضر وصرح به الاصل
هنا فان اجاز المشترى حيث ثبت له الخيار لزم البائع التفريغ والتسويه سواء فرغ قبل القبض ام بعده
ولزمه اجرة مثل مدة النقل اى النقل بعد القبض وارش عيب ان كان اى وجد بعد التسويه وكان ذلك بعد
القبض لفوات منفعة تلك المده لا قبله لما مر ان جناية البائع حينئذ كالافة ولا يخفى ان مدة تفريغ الارض
من الزرع كمدة تفريغها من الحجارة فى وجوب الاجرة وان لم يجب لمدة بقائه كما مر فى كلامه اذا كانت
الارض بيضا او كان فيها غراس عند البيع وبيع معها فان احدث فيها المشترى غرسا وهو جاهل
بالاحجار ثم علم بها فله المطالبة بالقلع تفريغا للملكه والتصريح بهذا من زيادته مع انه لا يختص بحالة الجهل

المذكور
ويضمن البائع نقصا حدث به اى بالقلع فى الغراس ولا خيار له اى للمشترى ان احدث النقص
بالغراس لان الضرر راجع الى غير المبيع ولان الغراس عيب فى الارض البيضا وقد حدث عنده بان
نقصت الارض ايضا بالاحجار فله القلع للغراس وللمشترى ان لم يحصل بالغرس وقلعه اى الغرس نقص
فى الارض والا اى وان حصل بذلك نقص فيها فهو عيب حدث عنده منع الرد وله الارش
وان احدث الغرس عالما بالاحجار فللبائع قلعها ولا يضمن ارش نقص الغراس ولو كان فوق
الاحجار زرع لاحدهما ترك الى اوان الحصاد لان له امدا ينتظر خلاف الغراس بلا اجرة لمدة بقائه
واذا قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسويه الارض كما صرح به فى الروضه اللفظ الثانى البستان
والباغ بمعناه وهو اعجمى والكرم ومثلها الحديقه والجنينه فيدخل فيه اى فى كل منها الارض والاشجار
والحائط المحيط به وكذا بنائه وعريش قضبانه اى عريش يوضع عليه قضبان العنب وقيل لا يدخل
العريش والتصريح بالترجيح فيه من زيادته وبه صرح الرافعى فى الشرح الصغير وكذا العراقى وابن الرفعه
ولو قال بعتك هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا او هذا الحائط البستان او هذه المحوطة
دخل الحائط المحيط وما فيه من بيوت ونحوها ذكر ذلك الاصل وحذفه المصنف للعلم به مما ذكر فرع
اسم القرية والدسكرة ونحوها اسم للقصر حوله بيوت وللقريه وللارض المستويه وللصومعه وابيوت
الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهى يدخل فيه اى فى اسمها السور وما فيه من الابنية والساحات
خلاف الخارجة عنه وكذا يدخل الاشجار المغروسه فيها لا المزارع والاشجار التى حولها ولو قال
بعتكها بحقوقها لان العرف لا يقتضى دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها فان
لم يكن لها سور دخل ما اختلط بنيانها من المساكن والابنية كما يعلم مما مر فى صلاة المسافر وذكر السور
والتقييد بحولها من زيادته اللفظ الثالث الدار فيدخل فيه الارض والابنية بانواعها حتى الحمام
المعدود من مرافقها وفى نسخة زيادة والحمام فهو من ذكر الخاص بعد العام وحملوا قول الشافعى
لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة وكذا يدخل بيع معروس فيه الاولى فيها وما اثبت
فيها للتوثق لا ليبقى فيها كالسقف والابواب والغلاق المثبت عليها ونحوها من الحلق
والسلاسل المنصوبة والاجانات والرفوف المثبتة
والسلالم المسمرة وكذا ما اثبت فيها وليس منها كالدنان اى الخوابى والاسفل من الرحى بالعلاه
اى معه والمطينه والاوتاد المثبته فى الارض والجدار المثبت معدوده من اجزائها
وقدر الحمام وخشب القصار ومعجن الخباز لبنائها فيها تصاريف معدوده من اجزائها
لا المنقولات كالسرير والدلو والبكرة والرفوف الموضوعة على الاوتاد والسلالم التى لم تسمر ولم تطين ومفتاح الغلاق المثبت وكل
منفصل يتوقف عليه نفع متصل كراس التنور وصندوق البئر والطاحون والات السفينة وما الصحيح
لا يدخل فى بيع الدار ونحوها اذا كان بها بئر ما البئر الحاصل حالة البيع كالبئر الموجود ولا بد من شرط
علم لم يشرطه اى دخوله فى العقد فسد العقد لاختلاطه بالحادث ولا يصح بيعه وحده كالملح والنورة
دخوله ليصح البيع ويدخل فى بيع ذلك المعادن الباطنه كالذهب والفضة لا الظاهرة دخولها
والكبريت وهو اى الظاهر كالماء الحاصل فى انه لا يصح بيع ما ذكر ولا تدخل هى فيه الا بشرط دخولها
ويدخل فى بيع الدار ان كانت اى الدار فى شارع
لا ينفذ بالمحجه والاحلا ان دخل ان كانت الدار العريه ونحوها ولو عبر المغروس فيه حريمها وشجرها
نافذا وقد لا يكون والشارع لا يكون الا نافذا اللفظ الرابع الحيوانات ولو عبر كان اولى لانه قد يكون بالطريق كاصله
بها اعم من تعبير الاصل بالعبد وفى نسخه والعبد فالعبد لا يملك الا ان شرط المتاع اجنبيا عنه
ولانه مملوك فاشبه البهيمه ولما خبر من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع وان ملكه له
بان الاضافة فيه للاختصاص لا للملك فان باعه وما فى يده من المال لزم فى المال الشروط
المبيع من نفى الجهالة والربا وغيرهما لانه مبيع كالعبد وعبارة الاصل اعتبر فى المال شروط المبيع حتى لو
كان مجهولا او غائبا او دينا والثمن دين او ذهبا والثمن ذهبا لم يصح ويدخل فى بيع ناقة ودابة وفى نسخة

ويدخل فيه برة الناقة وهي حلقة تجعل في انفها ونعل الدابة ان لم يكونا ذهبا او فضة والا فلا
يدخلان للعرف فيهما ولحرمة استعمالهما حينئذ والتصريح بذكر الشرط في النعل من زيادته لا
العذار والمقود والسرج واللجام فلا تدخل في بيع الدابة اقتصارا على مقتضى اللفظ ولا يدخل ثياب
العبد في بيعه ولو كانت ساترة العورة لذلك والامة كالعبد كما في شرح مسلم ومثلهما الخنثى
اللفظ الخامس الشجر ويدخل فيه الاغصان الرطبة لانها تعد من اجزائه بخلاف اليابسة اذا
كان الشجر رطبا لان العادة فيه القطع كالثمرة ويشمل كلامهم اغصان شجر الخلاف وبه صرح
الامام في موضع وصرح في اخر بانها لا تدخل لانها تقصد للقطع كالثمرة وجمع بينهما بما قاله
القاضي ان الخلاف نوعان ما يقطع من اصله فيدخل اغصانه وما يترك ساقه ويؤخذ اغصانه
فلا يدخل ويدخل فيه الاوراق ولو من فرصاد وسدر وحنا الترجيح في ورق الحنا من زيادته
ولا ترجيح فيه في الروضة بل قال الزركشي الاقرب عدم الدخول وبه جزم الماوردي والروياني
وصححه ابن الرفعة اذ لا ثمرة له غير الورق قال القمولي ومثله ورق النيلة ويدخل ايضا الكمام
بكسر الكاف وهي اوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها
العرجون فيما يظهر خلافا لمن قال انه لمن له الثمرة والعروق ان لم يشرط قطع الشجر وخرج
ببيع الاشجار بشرط القطع فلا يدخل فيها حينئذ العروق بل يقطع عن وجه الارض بخلاف
شرط القلع لها والاطلاق فانه يدخل فيها العروق وان اطلق بان لم يشرط قطعا ولا قلعا
او الابقا وجب ابقا الشجر الرطب لا اليابس بل يلزم المشتري تفريغ الارض منه للعادة في
ذلك فان شرط قطعا او قلعا او ابقا اتبع الشرط وقوله من زيادته فقط تاكيد للرطب والمغرس
بكسر الرا وهو محل غرس الشجر لا يتبع الشجر في بيعه ولا في استثنائه من الارض المبيعة
لان اسم الشجر لا يتناوله لكن يجب على مالكه ابقاؤها فيه بحكم استحقاق المنفعة
لا على سبيل الملك فلو انقلعت او قلعت لم يكن لمالكها ان يغرس فيه بدلها ولغيره ان ماتت
القطع لمالكها واراد قطعها فانه يجب عليه ابقاؤها ولا يجوز له قطعها وعبارة الاصل
القلع وهي اولى وان شرط ابقا اليابسة بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم
قطعها عند الجداد قال الاذرعي وغيره ومحله اذا لم يكن له في ابقائها غرض مقصود والا بان
كانت مجاورة لارضه وقصد ان يضع عليها جذعا او نحوه كعريش فيظهر الصحة كالجدار
فصل اما ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد فيتبع فيه الشرط من كونه
للبائع او للمشتري او الظاهر للبائع وغيره للمشتري او بالعكس الا ان غيره في العكس اذا لم يتعقد
لا يصح شرطه للبائع واما عند الاطلاق فقل ان ابر النخل يعني ان شقق طلعه او بعضه
ولو كان النخل المذكور بحالة بضم الحا وتشديد الحا اي ذكور النخل المبيع او برزت ثمرة العنب
والتين ونحو اي نحو كل منهما او تفتح كمام الورد او تناثر نور اي زهر نحو رمان ومشمش
انعقدا وظهر ياسمين بكسر السين او نحوه فللبائع وان كان قبل ذلك فللمشتري والاصل
في ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع مفهومه انها اذا
لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري الا ان شرطها البائع وكونها في الاولى للبائع صادق بان يشترط
له او يسكت عن ذلك وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك والحق بالنخل سائر الثمار وبالتأبير
كلها تأبير بعضها تبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتأبير ويقال له التلقيح
تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفا بتأبير
البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل والحكم
فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وطلع الذكور يتشقق بنفسه ولا يتشقق غالبا ولا يعتبر
تشقق القشر الاعلى من نحو الجوز بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا
يظهر بتشقق الاعلى عنه وان ابرت نخلة ولو ذكرا في طلع واحد تبعها في الحكم جميع

الثمرة

الثمرة الحادثة ما بيع او اطلاعا اذ في افراد كل بالحكم عسرا وضرر مشاركة ولانه من ثمرة العام ولم
يعكس لان الباطن صائر الى الظهور وكما يتبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية هذا ان اتحد في المؤبر
وغيره بستان وعقد وجنس فان اختلف شيء منها بان اشترى في عقد نخل بستانين ولو متلاصقين
او نخلا وعنبا او في عقدين نخلا مؤبرا من ذلك وغيره في الاخر فلا تبعية لانقطاعها باختلاف زمن
التأبير وانتفا عسر الافراد وضرر المشاركة باختلاف ذلك بخلاف اختلاف النوع لا يؤثر وعلم من
كلامه انه لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثم خرج طلع اخر كان للبائع وبه صرح الاصل قال لانه من ثمرة
العام ويسبق نحو عطب بضم اوله مع اسكان ثانيه وضمه اي قطن كما في [illegible] اصله
سنتين اي سنتين فاكثر لا تشقق ورد كتأبير النخل فيتبع المستتر غيره ان اتحد فيهما ما ذكر بخلاف
سبق الورد لان ما ظهر منه يجنى في الحال فلا يخاف اختلاطه نقله الاصل عن المهذب والذي في التتمة
واقره عليه النووي في تصحيحه ان الجميع للبائع كالجوز وغيره وقد تبعه المصنف في شرحه فقال بدل لا
تشقق ورد وكذا تفتح ورد كما في التتمة وكالورد في ذلك الياسمين ونحوه وما لا يبقى من اصل
العطب اكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا بشرط القطع كالزرع سوا اخرج الجوز ام لا ام
لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفا بعموم
قوله وان كان قبل ذلك فللمشتري او بيع بعد تكامله بطريق فان تشقق جوزه صح العقد لظهور
المقصود قال في الاصل نقلا عن البغوي ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الشجر
مقصود لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الموجودة فكان المصنف حذفه لان القاضي
تبع البغوي بجزم بعدم دخول ذلك وبانه للبائع كالثمرة المؤبرة وبه جزم المتولي قال الاذرعي
بعد نقله ذلك وقضيته كلام ابن الرفعة تصحيحه وهو القياس والا اي وان لم يتشقق جوزه بطل
العقد لاستتار قطنه بما ليس من صلاحه بخلاف نحو الجوز كما مر قال الاذرعي هذا تتمة كلام
البغوي وقال القاضي يصح ولا يدخل القطن وكلاهما على اصله فيما مر والمتولي موافق للقاضي
وغيره اي غير ما ذكر في بيعه وغيرها اي غير القطن وما قبله وفي اخرى وغيرها اي غير
المذكورات كالقثا ونحوه كالبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لانها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه
فانها تعد حملا واحدا وما ظهر من التين والعنب فهو للبائع وغيره للمشتري قاله البغوي وفيه نظر
وما توقف فيه كالاصل صرح به الروياني وغيره وفرق بواسه وبين النخل بان النخل ثمرة عام واحد وهي
لا تحمل فيه الا مرة والتين تحمل حملتين مرة بعد اخرى فكانت الاولى للبائع والثانية للمشتري وبه وبما
مر في نحو القثا يعرف ان ضابط النخل وبين ما مر فيما اخر مرارا من ان الخرنة الظاهرة للبائع دون ما
عداها وكالتين فيما ذكر الجميز ونحوه فيما اذا باع شجرة وبقيت له الثمرة
فصل ولا يكلف البائع قطع ثمرته عن المبيع من غير شرط لقطعها قبل وقت العادة بل لها بخلاف ما بعده حتى لو كانت الثمرة
من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة الا اذا تعذر السقي لانقطاع الما وغيره وعظم
الضرر بالشجر ببقائها اي الثمرة او اصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة فيكلف قطعها دفعا للضرر
عن المشتري بخلاف ما اذا قل الضرر ببقائها والترجيح في الثانية من زيادته وما قاله ابن الرفعة ثم قال
لكن ظاهر نص الام يخالفه وليس له قطعها شيئا فشيئا بعد وقت العادة ولا التأخير الى نهاية
النضج كما فهم بالاولى وصرح به الاصل اما اذا شرط على البائع قطعها فيلزمه ان لم يسامح المشتري
بتركها الى وقت صلاحها فرع السقي لحاجة الثمار المذكورة على البائع لانها ملكه ويجبر عليه او التخلي
الطلع ان تضرر الشجر ببقا الثمار لامتصاصها رطوبته او بعضها لحمله في المستقبل نقصا كثيرا او بالعكس
البائع من الدخول للبستان لسقي ثماره وتعهدها ان كان امينا والا نصب الحاكم امينا للسقي
ومؤنته على البائع ويسقي بالما المعد لسقي تلك الاشجار وان كان للمشتري عنه حق كما نقله في المطلب
عن ظاهر كلام الاصحاب ونقله القمولي عن الماوردي بل لو قال اريد ان اخذ الما الذي
استحقه لسقي ثمرتي فاسقي به غيرها لم يمكن وكذا لو اخذ ثمرته قبل الجداد فليس له ان ياخذ الما الذي

كان يستحقه الى وقت الجداد لانه انما يستحق من الماء ما فيه صلاح تلك الثمرة دون غيرها ولكل منهما
السقي ان نفعهما لان منعه حينئذ سفه وعبارة المهذب والوسيط ان لم يضر الاخر ويوخذ منهما
عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت قاله السبكي وغيره وقد توقف فيه اذ لا غرض
للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه لا ان ضرهما معا فليس لاحدهما السقي الا برضى الاخر لانه
يدخل عليه ضررا قاله السبكي وقد يعترض بانه وان رضي الاخر ففيه ذلك افساد المال لكن المقصود
ان المنع لحق الغير يرتفع بالرضى وسوى ذلك لتصرفه في خاص ملكه اسهل ولا يخفى قوة الاعتراض
ولا يكفي في رده ما ذكر من المقصود لاجرم ذكر الاسنوي ولم يجب عنه ولعل المصنف تبعه حيث
حذف قول الاصل فليس لاحدهما السقي الا برضى الاخر فصار المعنى فليس لاحدهما السقي مطلقا لكنه
يخالف ما صرح به في شرح الارشاد حيث قال ولكل منهما السقي لمالكه ان لم يضر ملك الاخر وليس
لاحدهما الاستقلال ولو ضر احدهما ونفع الاخر وتنازعا في السقي فسخ العقد اي فسخه الحاكم كما
جزم به ابن الرفعة وصححه السبكي ان لم يسامح الاخر اذ ليس احدهما اولى من الاخر فان سامحه
فلا فسخ لزوال النزاع قال الاذرعي ولا يأتي فيه الاعتراض بافساد المال كما توهم بل هو احسان
ومسامحة نعم الكلام في مالك مطلق التصرف لا من يتصرف لغيره اي او لنفسه لكن غير مطلق
التصرف وشمل كلام المصنف ما لو ضر السقي احدهما ومنع تركه حصول زيادة للاخر لاستلزام
منع حصولها له اضاعة بالسقي وقد ذكر الاصل فيه احتمالين للامام الفصل السادس في الثمار
وهو سا ولـ نواها وقطعها بيع ما لا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بدو الصلاح وسيأتي بيانه
جائز ولو من غير شرط القطع بان يطلق او بشرط ابقائه او قطعه سواء كانت الاصول لاحدهما ام
لغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان فيجوز بعد بدوه وهو
صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما امن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه
لضعفه فيفوت بتلفه الثمن ويشعر به قوله صلى الله عليه وسلم ارأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل
احدكم مال اخيه لا بيعه مع ما يحدث بعد فلا يجوز لوروده على معدوم ويستحق به اي بالبيع لما ذكر
الابقاء الى وقت الجداد ان لم يشرط القطع للعرف فان شرط القطع لزم الوفاء به الا ان سامح البائع
بالترك الى بدو الصلاح فان لم يتفق القطع حتى مضت مدة فان كان البائع طالبه
بالقطع فلم يقطع وجبت الاجرة والا فلا قاله الخوارزمي والشجر امانة في يد المشتري لتعذر تسليم
الثمرة بدونها بخلاف ما لو اشترى سمنا ونحوه بعضه في ظرف للبائع فانه مضمون عليه لتمكنه
من التسليم بدونه واما بيعه قبله اي قبل بدو الصلاح فلا يجوز الا بشرط القطع كحصرم ولوز وبلح لما مر الا ان يشترط
القطع بعد ارادته بقوله منجزا يجوز بالاجماع المخصص للخبر السابق فدخل في المستثنى منه ما لا يتبع
به كالكمثرى والسفرجل والجوز وما يتبع به رطبا ويبيع بغير شرط القطع او بيع بشرطه معلقا ووجه
المنع في الاخيرة تضمن التعليق التبقية ولو بيع من مالك الشجرة كان باعها بعد ظهور الثمرة
لانسان ثم باع الثمرة منه او اوصى بالثمرة لانسان فباعها المالك لمالك الشجرة فانه لا يجوز الا بشرط
القطع منجزا لعموم الخبر والمعنى لكن لا يلزم المالك الوفاء اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمرة عن شجرة
وقيل يجوز بيعها له بغير شرط القطع لانهما مجتمعان في ملكه فيشبه ما لو اشتراهما معا وصححه في
اصل الروضة في المساقاة والجمهور على الاول ولا بشرط القطع اي شرطه في بيع ثمرة محلها مقطوعة
لانها لا تبقى عليها فتصير كشرط القطع ولانها لا تنمو ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه لعموم الخبر
وان شرط قطع الثمرة ونزل عن نزاعه منها فلا بأس ويكون بعد بدو الصلاح لكثير العنب الصغير
وصحح قوله اولا ما لا يغلب اختلاطه ما يغلب وسيأتي حكمه ولو باع الثمرة مع الشجرة لم يجز شرط
وفي نسخة شرط القطع لما فيه من الحجر على المشتري في ملكه مع الاستغناء عنه بالتبعية فيجوز بغير شرط
القطع لتبعيته لما يؤمن فيه العاهة بان فصل الثمرة كان قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة
وجب شرط القطع لانتفاء التبعية وهذا من زيادته وذكره الرافعي في باب المساقاة واستشهد به
واسقطه من الروضة ولو استثنى البائع الثمرة على الشجرة لم يجب شرط القطع لانه في الحقيقة

استدامه

استدامة لملكهما فله الابقاء الى وقت الجداد ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما صرح به الاصل وما
ذكر من عدم وجوب شرط القطع ومن جواز التصريح بشرط الابقاء هو احد نصين للشافعي كما
افاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه فرع بدو الصلاح
في شجرة ولو في حبة يستتبع الكل اذا اتحد البستان والعقد والجنس كما في التابير وقد مر فيتبع ما لم
يبد صلاحه ما بدا صلاحه اذا اتحد فيهما الثلاثة واكتفي ببدو صلاح بعضه لان الله تعالى امتن
علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اعتبرنا في البيع طيب الجميع لادى
الى ان لا يباع شيء او تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج فرع بدو الصلاح في الاشياء ظهور مبادئ
الصفة التي تطلب فيها غالبا ففي الثمار ظهور اول الحلاوة في غير المتلون بان يتموه ويلين وفي
المتلون بانقلاب في سخه باختلاف اللون كان احمر او اصفر او اسود وفي نحو القثاء بان يجنى مثله
غالبا للاكل وفي الحبوب باشتدادها وفي ورق الفرصاد وهو التوت الاحمر والظاهر ان المراد
به هنا الابيض لانه الذي يباع لتربية دود القز فلو عبر بالتوت لكان اقرب الى المراد بتناهيه والاصل
في ذلك خبر الصحيحين عن انس رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الثمار حتى تزهي فقيل يا رسول الله وما تزهي قال تحمر او تصفر وكل صحيح
بان انشا نفعه مرة وتكرر نفعه اخرى مستندا الى ما سمعه فرع البطيخ والباذنجان ونحوهما
اي كل منهما لا يصح بيعه اي كل منهما قبل بدو الصلاح الا بشرط القطع وان بيع من مالك الاصل
كما مر فان باعه بعد بدو الصلاح ولو لبعضه دون الشجر اي الاصول او باع الشجر اي الاصول
دونه وغلب الاختلاط اي اختلاط حادثه بالموجود لم يجز الا بشرط القطع لان بيعه بدون ذلك
يفضي الى تعذر امضاء العقد الا ان امن الاختلاط فيجوز بيعه بغير شرط القطع كما يجوز بيع
ما لا يغلب اختلاطه كذلك بان ندر او استوى فيه الامران او لم يعلم حاله وبشرط القطع
او القلع اي شرط احدهما في بيعه اي الاصل ثمرته كالزرع الاخضر فلو باعه كذلك
فاتفق بقاؤه حتى خرج الثمر فهو للمشتري كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفاء بما مر
في فصل الابار من المسح واطلاقه الشجر على اصول البطيخ ونحوه تسمح وقال الامام وتبعه العراقي
ان باع البطيخ ونحوه مع اصوله وجب شرط القطع لتعرضهما للعاهة بخلاف الشجر مع الثمر
لا ان باعها مع الارض فلا يحتاج الى شرط القطع فالارض كالشجر وهذا اي ما قاله الامام من وجوب
شرط القطع فيما اذا باع البطيخ ونحوه مع الاصول مخالف للمسألة قبلها وهي عدم وجوب شرط
قطع الثمرة في بيع الاصول وحدها عند امن الاختلاط فالشجر في الاصل ومقتضاه عدم شرط القطع
فيما قاله الامام ما قال ابن الرفعة وغيره وعليه جرى سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول
والامام لم يرد الاول الا انه فقهها لا نقلا كما يقتضيه سياق لفظه فرع لا يصح بيع نصف الثمر على
الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح ولو بيع من مالك الشجر او بشرط القطع ان قلنا القسمة بيع وهو
ما جزم به في الربا تبعا لتصحيح اصله لان شرط القطع لازم له ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل
فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف اما اذا قلنا القسمة افراز
فالبيع صحيح لامكان قطع النصف بعد القسمة وخرج بقبل بدو الصلاح البيع بعده فيصح ان لم يشرط
القطع فان شرطه فعلى ما تقرر ويصح بيعه اي نصف الثمر مع الشجر كله او بعضه
وهو واضح في الاصل ويكون الثمر تابعا وقضيته انه لا فرق بين شرط قطعه وعدمه لانه لا يقاس
ما مر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر انه لا يجوز شرط القطع لانا نقول لا نسلم لان الثمر كله
للمشتري في ذلك وهنا والتصريح بالترجيح فيما ذكر من قوله ولو من مالك الشجر من زيادته وفهم البلقيني
من كلام الاصل فيه ما يخالف ذلك فاحذره وليس لاحد الشريكين ان يشتري نصيب شريكه

من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر لم يجز إلا بشرط القطع لغير الشريك ويصير كل الثمرة له وكل
الشجر للآخر ويتعين على المشتري قطع جميع الثمرة لأنه بذلك التزم قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر
لصاحبه بأن اشتراها أي الثمرة أي نصيب شريكه منها بغير نصيبه من الشجر لم يصح وإن شرط القطع
لتكليف المشتري قطع ملكه عن ملك [illegible] قبل البيع ومثله ما صرح به [illegible] في زرع وأرض
مشتركين باع أحدهما نصيبه من الزرع للآخر والتصريح [illegible] والصلاح وتعبير بقصة من زيادته
قال في الأصل ولو كان الشجر لأحدهما والثمر بينهما فاشترى مالك الشجر نصيب صاحبه من الثمر
نصف الثمر بشرط القطع جاز إذ لا [illegible] العلة السابقة ولم يصرح به المصنف اكتفاء بعمومه من
قوله وليس لأحد الشريكين إلى آخره لأنه لا قسمة هنا لأن الثمر كله للمشتري فرع لا يصح بيع زرع لم
يشتد حبه وبيع بقول وإن كانت تجز مرارا إلا بشرط القطع أو القلع كالثمر قبل بدو صلاحه
أو مع الأرض كالثمر مع الشجر فإن استحصد الزرع لم يشترط القطع ولا القلع كالثمر بعد بدو
صلاحه قال الزركشي وقياس ما مر من الاكتفاء في التأبير بطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة
الاكتفاء هنا باشتداد سنبلة واحدة وكذا ذكره [illegible] فرع يشترط لبيع الزرع بعد اشتداد
حبه وبيع الثمر بعد بدو صلاحه ظهور المقصود ليكون مرئيا كتين وعنب وشعير فلا يصح بيع
الحنطة والسمسم ونحوهما كالعدس في سنبله دونه الأولى في سنبلها [illegible] قوله ولا بيعها
معها الأولى معه لما سيأتي دونه لاستتارها بما ليس من صلاحها ولما صح من نهي رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع السنبل حتى يبيض أي يشتد فيحمل بعد اشتداده ما صح عنه تحمله على سنبل
الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوها كالثوم والبصل في الأرض
لاستتار مقصودها وعد الأصل معها السلق محمول على أحد نوعيه وهو ما يكون مقصوده
مغيبا في الأرض أما ما ظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام
فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقه الأولى ورقها أي الظاهر بشرط القطع كالبقول ويصح بيع
العنب والتين ونحوها أي الشعير والسلت وكذا الذرة في السنبل لعدم استتارها
والتصريح بالذرة من زيادته وكذا المستور بما لا يزال إلا عند الأكل كالرمان والعلس وكذا
طلع النخل مع قشره والأرز في سنبله لاستتارها بما هو من صلاحها ولا يخالف ما ذكر في العلس
والأرز عدم صحة السلم فيهما كما سيأتي في بابه وإن أفتى النووي بصحته في الأرز لأن البيع يعتمد
المشاهدة بخلاف السلم فإنه يعتمد الصفات وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر
خفة ورزانة ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر بلا حاجة بخلاف البيع ولذلك يجوز
بيع المعجونات دون السلم فيها وما له كمامان أي قشرتان ويبقى في الأخرى للادخار كالجوز
واللوز والباقلا أي الفول كما مر فلا يصح بيعه في قشره الأعلى لا على الشجر ولا على الأرض ولو
رطبا لاستتاره بما ليس من صلاحه بخلافه في الأسفل نعم يصح
بيع قصب السكر في قشره الأعلى [illegible]
لأن قشره الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان وما قيل من أن
الشافعي أمر الربيع بيع الباقلا الرطب رد بأن هذا نصه في القديم لكونه كان ببغداد
لكن قال [illegible] في صحته ذلك [illegible] الربيع إنما صحب الشافعي بمصر [illegible]
منه ظاهر [illegible] وبأن [illegible] صلاحه [illegible] لأن ما يفرد
والنوى [illegible] لكن هذا لا يتهيأ في رأي العين بخلاف التمر
وفي تعبير المصنف كأصله بالكمام تسمح فإنه كالأكمة والأكمام والأكاميم جمع
كمامة وكم بكسر الكاف والمراد المفرد فلو قال كاحد كمامته أو كميه كان أولى وقوله من

زيادته

زيادته للادخار لا حاجة إليه ومع الأرض من زيادته أي ولا يصح بيع ما ذكر أيضا مع الأرض لما مر كما لا
يصح بيع البذر أو الزرع الذي لا يفرد بالبيع ولا يدخل عند الإطلاق مع الأرض كالحنطة في سنبلها فلا
يصح في الأرض أيضا للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع أما إذا كان يفرد بالبيع بأن رؤي قبل البيع ولم
يتغير وقدر على أخذه فيصح البيع فيهما وكذا إن كان يدخل عند الإطلاق ويكون ذكره تأكيدا كما قاله
المتولي قال السبكي ولكن ينبغي أن يكون كبيع الجارية وحملها إلا أن يكون رآه قبل ذلك فيصح فإن
أكل ماله قشران بقشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل كاللوز صح بيعه حينئذ لأنه مأكول كله كالتفاح
فصل لو باع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة الخالصة لم يصح ويسمى بيع المحاقلة
من الحقل جمع حقلة وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر روى الشيخان عن جابر قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وفسر بما ذكر والمعنى فيه عدم العلم بالمماثلة وأن المقصود من
المبيع مستور بما ليس من صلاحه فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس جاز لأن
المبيع مرئي والمماثلة ليست شرطا لاختلاف الجنس أو باع زرعا قبل ظهور الحب بحب جاز لأنه حشيش
غير ربوي ويؤخذ منه أنه إذا كان ربويا كأن اعتيد أكله كالحلبة فيمتنع بيعه وبه جزم الزركشي
فصل يصح بيع العرايا في الرطب والعنب على النخل خرصا ولو خرص أحد العاقدين كما قاله السبكي
بقدره من اليابس في الأرض كيلا هذا مستثنى من بيع المزابنة المنهي عنه في خبر الصحيحين وتفسيره بيع
الرطب على النخل بالتمر وفيهما عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
التمر بالتمر ورخص في العرايا أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا وقيس العنب بالرطب بجامع أن
كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لأن الحاجة إليه كهي إلى
الرطب ذكره الماوردي والروياني وتقييدهما له ببدو صلاحه علم غلط من نقل ذلك بلا تقييد ويلحق به
الحصرم لا بيع ذلك بقدره من الرطب لانتفاء حاجة الرخصة إليه ولا بيعه على الأرض بقدره من
اليابس لأن من جملة معاني بيع العرايا أكله طريا على التدريج وهو منتف في ذلك وأفهم قوله كيلا
أنه يمتنع بيعه بقدره يابسا خرصا وهو كذلك لئلا يعظم الغرر في البيع وإنما يصح بيع العرايا فيما
دون خمسة أوسق بتقدير الجفاف بمثله روى الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص
في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود بن الحصين أحد رواته
فأخذ الشافعي بالأقل لا إذا بلغها بتقدير جفافه في صفقة وفي نسخة بلغتها أي بلغت العرايا الخمسة
فلا يصح البيع في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة لأنه صار بالزيادة مزابنة فبطل في الجميع وإنما يصح
دونها بشرط التقابض قبل التفرق بتسليم المشتري التمر اليابس بالكيل وتخلية البائع بين النخل
علم ذلك من باب الربا فإن تفرقا والتمر غائب فأحضره وتقابضا قبل التفرق جاز كما لو تبايعا
برا بشعير وتقابضا قبل التفرق وذكر الأصل مع ذلك ما لو كانا عند النخل وحضرا عنده فحذفه المصنف
لأن القبض بالتخلية لا يفتقر إلى الحضور كما مر فإن جف الرطب وبان تفاوته لا بمثله في الكيل
بطل البيع وإن لم يتبين تفاوته كذلك بأن كان قدر ما يقع مثله في الكيل أو تلف بأكل أو غيره أو تلف [illegible]
ولا يصح بيع العرايا في سائر الثمار أي باقيها كالجوز واللوز لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يمكن خرصها
وله بيع الكثير أي خمسة أوسق فأكثر في صفقات كل صفقة دون خمسة وبتعدد الصفقة بتعدد
المشتري وكذا بتعدد البائع على الأصح كما تتعدد بتعدد العقد وإنما نظروا هنا إلى جانب المشتري
أكثر حيث تعلق الحكم بالعدد دون جانب البائع عكس ما قالوه في الرد بالعيب لأن الرطب هو المقصود
والثمن تابع ولو باع رجلان لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه وعبر الأصل بعشرين وهو
كما قال الزركشي وغيره سبق قلم لأن الصفقة هنا في حكم أربعة عقود كما مر ولا يختص بيع العرايا
بالفقراء للخبر في الأغنياء لإطلاق الأخبار فيه وما رواه الشافعي عن زيد بن ثابت أن رجالا محتاجين من الأنصار
شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس

وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر واجيب عنه بانه ضعيف وبتقدير صحته فهذا حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كما في الرمل والاضطباع على انه ليس فيه اكثر من ان قوما بصفة سالوا فرخص لهم واحتمل ان تكون سبب الرخصة فقرهم وسوالهم والرخصة عامة فلما اطلقت الحق بهم اخرين ان سببها السوال كما لو سال غيرهم وان ما بهم من الفقر غير معتبر اذ ليس في لفظ الشارع ما يدل لاعتباره والعرايا جمع عرية وهي لغة النخلة ووزنها فعيلة قال الجمهور بمعنى فاعلة لانها عريت باعراء مالكها اي افراده لها من باقي النخيل فهي عارية وقال اخرون بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا اتاه لان مالكها يعروها اي ياتيها فهي معروة واصلها عريوة قلبت الواو ياء وادغمت وتسمية العقد بذلك على القولين مجاز عن اصل ما عقد عليه فصل على من باع ثمرا يحل بيعه دون شجره بعد بدو الصلاح بغير شرط قطع السقي الى اوان الجداد قدر ما ينميه ويسلم من الفساد لان السقي من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون وتعبير اصله بقدر ما ينميه ويسلم من الفساد اضبط من تعبيره هو بالى الجداد فان شرط على المشتري بطل العقد لانه خلاف قضيته اما اذا باعه قبل بدو الصلاح فلا سقي على البائع لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع قاله الرافعي وقضيته كما قال الزركشي انه لا سقي عليه ايضا فيما لو باعه من مالك الشجر وهو ظاهر وفي كلام الروضة ما يدل له وتسلط المشتري على الثمرة بتخلية البائع بينه وبينها لحصول القبض بها وتقدم في القبض عن الاصل ما يوخذ منه انه لو باع الثمرة بعد اوان الجداد لم يحصل قبضها الا بالنقل فلا يتسلط المشتري عليها قبله ولو بعد التخلية واذا الاولى قول اصله الاصل فان تلفت كلها بجائحة كحر وبرد وحريق قبل التخلية فهي من ضمان البائع فينفسخ البيع او بعضها انفسخ فيه وخير المشتري في الباقي كما مر في تفريق الصفقة وصرح به الاصل هنا ايضا او تلفت بذلك بعدها فهي من ضمان المشتري وان لم يشترط قطعه لقبضه بالتخلية والامر في خبر مسلم بوضع الجوائح محمول على الندب او على ما قبل التخلية جمعا بين الادلة وان وفي نسخة فان تلفت من العطش انفسخ العقد لاستناد التلف الى ترك السقي المستحق كما في قبل القبض العقد بردة سابقة وان تعيبت به اي بالعطش فللمشتري الخيار وان قلنا الجائحة من ضمانه لاستناد التعيب الى ترك السقي المستحق بالتعيب بتركه كالعيب قبل القبض بخلاف ما لو تعذر السقي بان غارت العين وانقطع النهر فلا خيار له كما صرح به ابو علي الطبري قال الزركشي وهو القياس وقضيته كلام الشافعي في الام والجويني في السلسلة انه حينئذ لا يكلف تحصيل ماء اخر وفي نسخة وان ادى التعيب الى التلف وهو اي والمشتري عالم به ولم يفسخ فهل يغرم له البائع البدل لعدوانه ام لا لتقصير المشتري بترك الفسخ مع القدرة وجهان لا ترجيح فيهما والاوجه الثاني لان سبب الضمان هنا اما اليد وقد زالت او الجناية وترك السقي ليس جناية مضمنة كما انه لو اخذ ماء غيره معارضة فوات عطشا لم يضمنه فان فرق بان السقي ملتزم بحكم المعاوضة وتركه يودي الى تلف الثمرة غالبا بدلا لضمانها فيما هو ضمان عقد قلنا عارضه تقصير المشتري بما ذكرنا فان كان جاهلا انفسخ العقد وان تعيب حرافا ما اشتراه مما يتلف في يده مع انفساخ العقد وجهان احدهما نعم لبقاء علقة الكيل بينهما فلم يحصل القبض المفيد للتصرف والثاني لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان وتقدم في الكلام على القبض المنقول تصحيح الثاني وان مقتضى كلام غيره وهو الاوجه تصحيح الاول فرع لو باع ثمرة مع الشجر فتلفت الثمرة قبل التخلية انفسخ العقد فيها لا في الشجر بتفريق الصفقة فرع لو اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط اي اختلاط حادثها بالموجود الناشي ذلك من غلبة تلاحقها كتين وقثاء وخيف الاختلاط لم يصح حينئذ العقد وان بدا صلاحها لتعذر التسليم الا بشرط القطع اي قطع الثمرة عند خوف الاختلاط فيصح حينئذ فان لم يخف بان امكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط القطع فان شرطه اي قطعها فلم يقطع او كانت مما يندر اختلاطها او مما تساوى فيها الامران او لم يعلم حالها فاختلطت في الاربع بالحادثة ولو بعد الاولى قبل التخلية لم ينفسخ العقد لبقاء عين المبيع وامكان التسليم بما ياتي فيثبت له اي للمشتري الخيار ان وقع الاختلاط قبل التخلية لانه اعظم

من

من الاباق هذا ان لم يسمح له البائع بالحادثة فان سمح له بها هبة او اعراضا فلا خيار له لزوال المحذور قال في شرح الارشاد ويملكها بالاعراض كما في الاعراض عن السنابل واما لم يملك النعل بالاعراض عنها لان عودها الى البائع متوقع ولا يستلزم هنا الى ضرر في حق البائع وقضيته قول الاصل يثبت له الخيار ان لم يسمح له البائع سقط خياره جواز مبادرة المشتري للفسخ الا ان بادر البائع وسمح فيسقط خياره لكن قضية كلام التتمة انه ليس له المبادرة لذلك الا بعد عرضها ورد البائع وهو ما حكاه في المطلب عن نص الشافعي والاصحاب ورجحه السبكي وتعبير المصنف بما قاله يحتمل الاول ويحتمل الثاني بمعنى انه يثبت له الخيار ان سال البائع ليسمح له فلم يسمح قال في المهمات ومعنى ثبوت الخيار له انه يرفع الامر الى الحاكم ويكون الحاكم هو الذي يفسخ كما صرح به جماعة منهم القاضي ابو الطيب والماوردي ونقله ابن الرفعة عنهما وهو متجه لانه لقطع النزاع لا للعيب وكلام الرافعي يوهم خلافه ويؤيد من كونه لقطع النزاع انه ليس فوريا كالفسخ بعد التحالف انتهى ورد بان ما نقله مفرع على ان الحاكم في باب التحالف هو الذي يفسخ اما على المذهب فلا ينفسخ الا المشتري كما قاله الرافعي وقضية هذا ان لا ينحصر الفسخ هنا في المشتري لنظيره ثم وما قاله الزركشي وتقدم له نظيره فيما لو اشترى حلي ذهب بوزنه ذهبا فبان معيبا والاوجه ما قاله الرافعي ولا يسلم ان ما ذكر ليس عيبا بل هو عيب لصدق تعريفه عليه ولا دخل للحاكم في الرد به بخلافه في باب التحالف الذي لا يكون الا عنده وفي تعبيره بالخيار على الفور فاذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا خيار للمشتري وهو وارد على المصنف فان تراضيا بعد الاختلاط ولو قبل التخلية لا كما قيده الاصل بما بعدها على قدر من الثمرة فذاك والا فالقول قول صاحب اليد وهل اليد بعد التخلية للبائع او للمشتري او لهما فيه اوجه بلا ترجيح بيمينه في قدر حق الاخر لانه قضية كلام الرافعي ترجيح الثاني لما نبه له مع الاول على ان الجوائح من ضمان البائع او المشتري وعلى الثالث يقسم القدر المتنازع فيه بينهما ولكل منهما تحليف صاحبه كما يعرف في باب الدعاوى ويجري هذا الحكم في بيع الحنطة ونحوها من المثليات ومقابل الاجزاء تختلط حنطة البائع فلا انفساخ وللمشتري الخيار ان لم يسمح له البائع ويرفع الاختلاط قبل القبض والاملا جازله ويأتي فيه ما سبق ويجعل للبائع اعتبارا بكون يده كانت ثابتة قبل الا وفي نسخة لا ان اودعها اي المشتري الحنطة البائع بعد القبض ثم اختلطت فاليد له اي للبائع فالقول قوله بيمينه ولو اختلط ثوب من المقومات بمثلها لو فرض ابتداء وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وهي غير مانعة ولو اشترى جزة من الرطبة بشرط القطع فطالت وتعذر التمييز او الثمرة وعلمنا غيره للبائع فرع فان وفي نسخة وان شرط فلم يقطع او كانت مما يندر تلاحقها فلم يغلب تلاحقها لم يصح الا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط وجرى الاختلاط كما سبق فيها بان للمشتري ان يفسخ بلا رضى سيده لم يصح معاملة العبد بغير اذن سيده وان سيما فاسخ العقد على القول لصاحبه او صاحبه ولا اما قال ابن حزم لفظ العبد يتناول الامة بالاجماع وتصرفاته الرقيق بلا اذن السيد ما لا يعتمد وان اذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما يعتمد بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة كما قال ليس للعبد الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا ان يشتري ويتصرف ببيع او اجارة ونحوهما لانه محجور عليه لنقص كالسفيه ولانه لا يمكن ثبوت الملك لانه ليس اهلا للملك ولا لمولاه بعوض في ذمته لانه لم يرض به ولا في ذمة العبد لما فيه من حصول احد العوضين لغير من يلزمه الاخر الا باذن المولى فله ذلك لصحة عبارته وارتفاع المانع من تصرفه بالاذن لا لسكوته على ذلك كما في نكاحه قال الزركشي وغيره ويستثنى من ذلك ما لو باع الماذون في ماله فانه لا يشترط تجديد اذن لمن المشتري على الاظهر في النهاية كما قاله ابن الرفعة قال الاذرعي والظاهر ان المولى ان ياذن لعبد محجور في التجارة اذا كان بعد ما ذونا فان اذن له في التجارة جاز له منه لوازمها كالخصومة في العهدة والنشر والطي للثياب وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب ونحوها من لوازم التجارة كتقييدها

وبيانها ود واما العاده الجاريه في ذلك ولان المنفعه من فوايد الملك فملك العبد عليها كالصوف
واللبن لا نفسه لان الاذن لا يتناول الجاريه كما لا يتناول بيعها ولا يتزوج لذلك وفي نسخته
الاقتراض يرد للقاضي ولا يوكل اجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب لانه يتصرف لنفسه فان
وفي نسخه وان اذن له ان يتجر في نوع او زمن او بلد لم يجاوزه كالوكيل فان لم ينص له على شي
تصرف في كل الانواع والازمنه والبلدان فان قال له اتجر في هذا الالف لم يشتر في ذمته باكثر
منه او قال اجعله راس مالك وتاجر او راس مالك واتجر اشترى في ذمته ما تعني بها سا
ولو باكثر منه وعلى التقديرين له ان يشتري بعين الالف وفي الذمه ولو اذن المأذون لعبده
الذي اشتراه للتجاره في تصرف معين كشرا ثوب جاز لانه يصدر عن رايه ولانه لا غنى به عن
ذلك وفي منعه منه تضييق عليه وهذا ما صححه الامام وجزم به الغزالي ومقتضى كلام البغوي
منعه لان السيد لم يرض بتصرف غيره وقضيه كلام الاصل ترجيح الاول فلهذا رجحه المصنف
تبعا لصاحب الحاوي الصغير وغيره واضافه عبد التجاره الى المأذون لتصرفه فيه لا انه التاجر
فلا يجوز الا باذن السيد وينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينزعه من يد الاول كما صرح به
الاصل وهو واضح ولا يتبرع هو اعم من قول الاصل ولا يتصدق ولا يتخذ دعوه بضم الدال
كما قاله ابن مالك وفتحها اشهر وهي الطعام المدعو اليه ولا ينفق على نفسه من مال التجاره لانه
ملك السيد فلا يفعل شيئا من ذلك وان جرت به العاده فعليه القياس انه يراجع الحاكم في غيبه
سيده في الاخيره لكن قيدها ابن الرفعه بحاله اجتماع سيده معه اما في غيبته عنه فله الانفاق
على نفسه من ذلك قال لاطراد العاده به ولا يعامل سيده ولا رقيقه باجاره او بيع او غيره من العقود
لان تصرفه لسيده ويده كيد السيد بخلاف المكاتب لما مر فيه ولا يؤجر اكسابه
نحو احتطاب واصطياد وقبول هبه ووصيه لانه لم يحصل بالتجاره ولا يسلمه له السيد ليكون راس
مال ولا ينعزل بالاباق
لانه معصيه فلا يوجب الحجر فله التصرف حتى بمحل الاباق الا اذا خص الاذن بغيره
ولو اذن لامته في التجاره فاستولدها لم تنعزل لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها واقراره
بدين التجاره مقبول كما سياتي في باب الاقرار حتى بعد الحجر عليه من والده وولده كاقرار
المريض لهما ولا يبيع بنسيئه ولا بغبن اي بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجاره الا باذن السيد
كالوكيل في الثلاثه اما سواه بالنسيئه فجايز صرح به المتولي وغيره ويوخذ من كلام الجرجاني
انه يجوز له ان يبيع بالعرض كعامل القراض حيث قال ويفارق المأذون العامل في ثلاثه احدها
ان الخسران على المأذون تكون في ذمته يتبع به اذا عتق وفي القراض على رب المال والثاني الرجوع
بالعهده على المأذون وفي القراض على رب المال والثالث ان المأذون اذا اشترى من يعتق على سيده
بغير اذنه صح الشرا على احد القولين والعامل اذا اشتراه بغير اذن لم يصح قولا واحدا قال السبكي وقوله
الخسران يتبع به اذا عتق فيه نظر لان السيد والعبد لا يثبت لاحدهما على الاخر شي ولا ينعزل بنفسه
لان التصرف حق عليه لسيده فلا يقدر على ابطاله بخلاف النكاح اذ الحق فيه له وبخلاف الوكيل اذ ليس
عليه طاعه موكله والرقيق عليه طاعه سيده ومن له سيدان اشترط اذنهما كما في النكاح فلو كان
مأذونا لكل منهما وكلاه باذن الاخر وهذا اذا لم تكن بينهما مهايأه فان كانت فاذن له احدهما
في نوبته قال القاضي فوجهان ويحتمل ان ينبني على ان الاكساب النادره هل تدخل في المهايأه وفيه وجهان
اصحهما نعم ويحتمل ان ينبني على اذنه في ان يتجر مده نوبته ومن عرف رقه لم يحل له معاملته
اذ الاصل والغالب في الناس الحريه لانا علمناه حتى يعلم الاذن له بالبينه
او سماع السيد اي سماعنا منه الاذن له وكذا بالاشاعه له بين الناس لا بقوله اي الرقيق
وان ظننا صدقه لانه يثبت لنفسه ولايه وكما لو زعم الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون وفرقوا بينه
وبين الوكيل بان الوكيل لا يحتاج الى دعوى الوكاله بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال لانه صاحب

بخلاف الرقيق وقضيته ما ذكرناه لا يكفي خبر عدل واحد قال السبكي وينبغي انه يكفي لحصول الظن به
وان لم يكف عند الحاكم الحاقا له بالشفعه وكما ان سماعه من السيد والشيوع وقول الوكيل كذلك
وقضيه كلامه الاكتفا بالنسا وبالمراه وبالعبد لكن قضيه كلام المطلب خلافه ولم اره لغيره بل استبعده
الاذرعي وقال ينبغي الاكتفا بخبر العدل بل بخبر من يثق به من عبد وامراه بل يظهر انه اولى من شيوع
لا يعرف اصله وذكر نحوه الزركشي ثم قال وهل المراد ما يقام بين يدي الحاكم او اخبار عدلين له الظاهر
الثاني فاذا عامل رقيقا او من انكر هو وكالته فبان مأذونا له في الاولى او وكيلا
في الثانيه صح كمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا ومسئله ما لو عامل من عرف سفهه ثم بين انه
كان قد انفك حجره ولا يصح معاملته اي المأذون له ولا معامله الوكيل ان قال حجر علي
حجر علي سيدي او موكلي في ذلك بان قال لم اخر عليه لان العقد باطل
بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره ويكذبه السيد او الموكل له لا يستلزم الاذن له كما لو قال انا
لا امنعك من التصرف لا يستلزم ذلك لان عدم المنع اعم من الاذن نعم لو قال كنت اذنت له وانا
باق جازت معاملته وان انكر ذلك ذكر ذلك الزركشي في مسئله العبد ويوخذ منه ان محل منع
معاملته فيما اذا كذبه السيد ان تكون المعامل له سمع الاذن من غير السيد والا جازت معاملته
بقوله ظاهرا بل ينبغي انه لو الحيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت والا فلا
وذكر مسئله الوكيل من زياده المصنف ولمن عليه مأذونا وعامله ان لا يسلم اليه العوض حتى
يثبت اي يعلم بقنيه بالاذن خوفا من خطر انكار السيد كما للوصي مدعي الوكاله بقبض الحق
له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد بها قال الزركشي ينبغي تصويرها بما اذا علم الاذن بغير البينه
فان علمه بها فليس له الامتناع لزوال المحذور والاصل دوام الاذن فصل لو صح ما باعه
المأذون مستحقا وقد تلف العوض في يده طولب به لانه المباشر
للعقد وتتوجه المطالبه عليه ولو عتقه وان عتق لان
العقد له ولا يطالب به السيد ايضا وان كان في يد العبد وفا لان
العقده له ولا ساقه ما سياتي من انه لا يتعلق بذمته اذ لا يلزم من المطالبه بشي ثبوته في الذمه
بدليل مطالبه العرب بنفقه قريبه والموسر بنفقه المضطر واللقيط اذا لم يكن له مال والمراد انه
يطالب ليودي مما في يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث في التركه
يطالب بالوفا بقدرها فقط ذكره البلقيني وغيره وفائده مطالبه السيد بذلك اذا لم يكن في يد العبد
مال احتمال انه يوديه لان له به علقه في الجمله وان لم يلزم ذمته فان اداه برئت ذمة العبد والا فلا
ويطالب كل منهما ايضا بثمن المبيع كما صرح به الاصل مع الحاق الوكيل والموكل بهما ومسئله
الالحاق ذكرها المصنف في كتاب الوكاله ومحل ذلك في البيع الصحيح لان الاذن لا يتناول الفاسد
فالمأذون في الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به البغوي ومثله فيما
ذكر الموكل ورب مال القراض فيطالبان بذلك كما يطالب به الوكيل والعامل ولو بعد عزلهما
سواء دفع رب المال اليهما الثمن ام لا لان ما غرمه
مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم
قبله ولو غرم العبد ذلك بعد العتق لم يرجع على السيد
وهذا كما لو اعتق السيد عبده الذي اجره في اثنا مده الاجاره لا يرجع عليه باجره مثله للمده
التي بعد العتق فصل لو اعطاه سيده الفا للتجاره فاشترى به شيا في ذمته لا بعينه
ثم تلف الالف قبل تسليمه للبائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار ان لم يدفعه السيد
لفوات محل الاذن وان لم يطالب السيد على الاول ببدل الالف كما هو وجه حكيا نزد دون المعاملات
لانقطاع العلقه هنا سلفه ما دفعه من غيران خلفه شي من كسب المأذون ويفارق نظيره في عامل
القراض وفي الوكيل حيث صحح النووي في تصحيحه وقوع العقد الاول ونقل المتولي وقوعه للمالك
في وجه يظهر ترجيحه بان العبد ليس اهلا للملك ويده كيد سيده بخلاف العامل والوكيل ولم يرجح
الاصل في مسئلتهما شيا بل ولم يحك ما صححه هنا من التخيير في مسئله القراض وحيث
وان اشترى

بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وتركه الروضه عن التهذيب ولو اشترى
المأذون شيئا بعوض وتلف الثمن لم يخرج العوض مستحقا فالقيمه في كسبه ام على السيد وجهان
حكاه المصنف بلفظ الترجيح فانه تتطابق فيطالب كل منهما والحق متعلق بما في يد العبد
فصل يتعلق ديون التجارة المأذون فيها للرقيق بما في يده من مال التجارة الحاصل قبل الحجر
عليه اصلا وربحا لانها لزمت بها وضه بالاذن كالنفقه في النكاح
الغالبه والنادره قبل الحجر عليه كاحتطاب واصطياد واتهاب وقبول هبه ووصيه كما
يتعلق بها المهر ومؤنة النكاح ولا يتعلق برقبته لانه لزمها برضى مستحقها كالقرض
بغير اذن سيده وارش جنايته اي ولا بارش الجنايه على المأذون لانه بدل رقبته ولا مهرها
اي المأذونه ان كانت امه لانه بدل بضعها وهو لا يتعلق به الديون وكذا بدله ولا
يتعلق ايضا بسائر اموال السيد كاولاد المأذونه ولا بذمة السيد وان اعتقه او باعه لانه
المباشر والتصريح بقوله وان اعتقه من زيادته ولا بكسبه اي المأذون بعد الحجر عليه لانه ليس من
مال التجارة فان تصرف السيد في المال الذي بيد المأذون ببيع او غيره وعليه دين بغير اذن
العبد المأذون او الغرما لم يصح تصرفه لان الدين متعلق بذمة العبد للغرما فلم يرض الجميع
بغير رضاهم يعني عدم … المال ان لم يزد على قدر الدين والا عم نفذ او تصرف فيه باذنهم
اي العبد والغرما صح جميعا لارتفاع المانع وتعلقوا اي الغرما بذمة العبد فيطالبونه بعد
عتقه لتوجه مطالبته قبله ولان معامله لما رضي بمعاملته معه فكأنه رضي بكون الدين في
ذمته الى عتقه الا ان لم يكن كسب ولا مال تجارة كما تتعلق بذمته ما فضل عليه من ديونها
فيطالب به بعد عتقه وان لم يكن في يده مال وقبله السيد فلا … تعلقه وان …
الذمه كالوصل حرا او عليه دين لا يلزمه اداوه وللسيد بيع ما في يده اي المأذون حيث لا دين
عليه وان لم يعدم عليه حجرا وكالبيع سائر التصرفات فرع لا يشتري المأذون من يعتق على
سيده بغير اذنه فلو خالف لم يصح لتضرر سيده بعتقه المتضمن فوات الثمن بلا مقابل فان
اذن له صح الشرا وهل يعتق عليه او لا ينظر ان كان العبد مديونا فالذي في الاصل فيه قولان
احدهما لا يعتق والثاني يعتق ويغرم قيمته للغرما وقال المصنف من زيادته تبعا لصاحب
المهمات فيه التفصيل في اعتاق الراهن للمرهون بين الموسر والمعسر قال في المهمات وهو
ما اشار اليه الرافعي في باب القراض ونقله في المطلب عن الاصحاب فهو الصحيح ولا يتجه غيره
وان لم يكن مديونا عتق ولو باعه اي باع السيد المأذون او اعتقه صار محجورا عليه لان اذنه
له استخدام وقد خرج عن اهليته لا توكيل وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفي
كتابته وجهان جزم في الانوار بانها حجر والاوجه ان اجارته كذلك وتحل ديونه المؤجله عليه
بموته كما تحل الديون التي على الحر بموته فتؤدى من الاموال التي كانت في يده
ان يحجر عليه او يعطه مالا ولم يعين له نوعا يتجر فيه جاز فرع لو اذن له
في التجارة ولم يعين … يتصرف في ذمته وبيع كالوكيل وقيل لا
يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته فصل لو قبل الرقيق ولو سفيها هبة او وصية بلا اذن
صح وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب لا يعقبه عوض كالاحتطاب نعم ان كان الموهوب
او الموصى به بعضا للسيد تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانة او صغر لم يصح القبول
ونظيره قبول الولي لموليه ذلك ودخل ملك السيد قهرا كالعوض الخلع بغير اذنه وسلم المالك
لا للرقيق ولو اشترى او اقترض بلا اذن لم يصح لما علم من اول الباب وللمالك استرداده
اي ما ذكر من المبيع او القرض سواء كان بيد الرقيق ام بيد سيده لانه لم يخرج عن ملكه وان تلفه
الرقيق مطلقا او تلف في يده تعلق الضمان بذمته فيطالب به بعد عتقه لانه وجب برضى مستحقه
ولم ياذن فيه السيد ولا ضمان على سيده … وضابط تعلق
حقوق بالرقيق انها ان ثبتت بغير اختيار اربابها كالاتلاف وتلف بغصب تعلقت برقبته

او باختيارهم كما في المعاملات فان كان بغير اذن سيده تعلقت بذمته يتبع بها بعد عتقه او باذنه
تعلقت بذمته وكسبه وبمال التجارة كما مر قال ابن الرفعه وحيث قلنا يتعلق بكسبه لزمه ان يكتسب
للفاضل قال الزركشي وفيه نظر لما سياتي في المفلس وان خصه منه السيد وتلف ولو في يد عبده
وفاء للمالك مطالبة السيد لوضع يده وكذا العبد ان عتق لذلك وان ادى الرقيق الثمن من مال
السيد فله استرداده لانه لم يخرج عن ملكه ولا ضمان على سيد راي المبيع … مع عبده
من العبد لانه وجب برضى مستحقه ولم ياذن فيه … فرع للعبد ان يؤجر المعروف اجارته اي …
نفسه باذن السيد وكذا بيعها ورهنها اذ لا مانع ولو توكل العبد فيما يلزم ذمته عهدة كبيع
وشرا بلا اذن من سيده لم يصح لتعلق العهده بالوكيل بخلافه فيما لا يلزم ذلك كطلاق وقبول نكاح فانه
يصح والتصريح بقوله فيما يلزم ذمته عهدة من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ فصل اذا ملكه
اي القن السيد او غيره المفهوم بالاولى مالا لم يملكه لما مر في الباب قبله والمدبر والمعلق عتقه
وام الولد كالقن فلا يملكون شيئا لذلك وان ملك المبعض ببعضه الحر مالا واشترى به جارية ملكها
لانه اهل للملك ولم يحل له وطؤها ولو باذن سيده لان بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه
الحر فقط وليس للمكاتب التسري ولو بالاذن لضعف ملكه وللخوف من هلاك الامة بالطلق
ولو عبر بدل التسري بالوطء كان اولى لانه اخص منه لاعتبار الانزال فيه بخلاف الوطء وتعبيره بما قاله
اولى من بنا اصله ذلك مع الاذن على القولين في تبرعه … رجحان الجواز لانه الصحيح في التبرع
بالاذن لكن الصحيح المنع كما ذكره في باب الكتابه وصوبه الاسنوي ونقله عن النص ومسئلتا المبعض
والمكاتب مذكورتان في باب نكاح الرقيق ايضا والثانية مذكورة ايضا في باب الكتابه باب
اختلاف المتبايعين … او وارثهما او احدهما ووارث
الاخر بعد صحة العقد في قدر الثمن … او من يقوم مقامهما هو ان حلفا او حلف وارثهما كذهب
وفضه … او جنسه … او صفته كصحاح ومكسرة … سعرا
او الخيار او الاجل او الرهن او الضمين او قدر كل من الاربعة او عين ذلك مما يصح شرطه سوا
اكان العوضان باقيين ام لا قبضا ام لا او لم يقبضا وكذا ان اختلفا في قدر المبيع او صفته او جنسه
بان قال البائع بعتك العبد بالف … تحالفا
مثلا وقال المشتري بل بعتني بها العبد والجاريه بالف …
بان حلف كل منهما يمينا واحده تجمع نفيا واثباتا كما سياتي اما حلف كل واحد منهما فلخبر
مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع واحتج له ايضا بخبر اذا اختلف
البيعان وليس بينهما بينه فهو ما يقول رب السلعه او يتتاركا رواه ابو داود والحاكم وصححه ومعنى
التتارك ان يترك كل منهما ما يدعيه وذلك بالفسخ واما انه في يمين واحده فلان الدعوى واحده
ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحده للنفي والاثبات ولانها اقرب
لفصل الخصومه لا في زمن الخيار اي خيار الشرط والمجلس فلا يتحالفان لامكان الفسخ بالخيار
كذا قاله القاضي واجاب عنه الامام بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء ان ينكل الكاذب
فيتقرر العقد بيمين الصادق ثم مال الى موافقته لكن الجمهور كما افهمه كلام الاصل وغيره
وصرح به ابن يونس والقشيري والادرعي وغيرهم على انهما يتحالفان وقد قال الشافعي والاصحاب
بالتحالف في الكتابه مع جوازها من جانب الرقيق وعلى هذا يثبت الخيار … يتحالفان مطلقا
ان لم يكن لاحدهما بينه فان كانت له بينه قضي له بها كما في سائر الدعاوي وان اقاما بينتين ولم
يؤرخا تاريخين تساقطتا وكانه لا بينة فيتحالفان بخلاف ما اذا اختلف تاريخهما … متقدمة
التاريخ وخرج بقوله اولا بعد صحة العقد اي بعد اعترافهما بها ما اذا لم يعترفا بها فلا تحالف بل يصدق
مدعي الصحة كما سياتي والتصريح به مع قيده وان اختلفا في عين المبيع كان قال البائع بعتك العبد
وقال المشتري بل الجاريه واتفقا على الثمن او اختلفا في قدره والثمن في الذمه لم يتحالفا
ليس بمعين حتى يرتبط به العقد بل حلف كل منهما على نفي ما يدعى عليه ولا فسخ … وترجيحه عدم

المخالف في ذلك من زيادته تبع فيه الاسنوي فانه رجحه مستندا الى نص في البويطي يدل له التزاما ولعدم
التحالف في الاختلاف في قدر راس المال في السلم مطابقه ولكن الاصحاب على خلافه والرد في الاصل في
مسلما حكما به وجهين لا ترجيح احدهما مامر والاخر يتحالفان كما لو كان الثمن معينا واقتضى كلام
الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير هنا والنووي في اصل الروضه في تطرقه من الصداق في
قوله اصدقتك اباك فقالت بل امي وتبعه عليه المصنف ثم لكن تلك تفارق ما هنا بان العوض فيها
معينان **وان كانت** اي المسئله **بحالها واقام كل منهما بينه** بدعواه **سلمت الجاريه للمشتري** عملا ببينته
فلا تعارض بين البينتين لان كلا منهما اثبتت عقدا لا يقتضي نفي غيره قال السبكي وهذا ظاهر على القول
بعدم التحالف اما على القول بالتحالف وهو الذي نفرع على مقتضى المذهب فيقوى التعارض واطال في ذلك
واما العبد فيوقف اقرار البائع بيعه وقامت به البينه فان كان بيد المشتري اقر عنده كما صرح به الاصل
وله ان يتصرف فيه بما شاء قال الشيخ ابو حامد والماوردي الا بالوطي لو كان امة واستشكل السبكي ذلك
بانه كيف يصح تصرفه فيه وهو مقر بانه ليس ملكه فينبغي ان يمنع عليه جميع التصرفات الا ان يرجع البائع
وقد يجاب بانه يجوز ذلك للضروره قال الاذرعي وهذا في الظاهر اما في الباطن فالحكم محال على حقيقة
الصدق والكذب وان كان بيد البائع **فهل يجبر** المشتري **على قبوله** لاقرار البائع له به **او يترك عند القاضي
حتى يدعيه** لانه ينكر ملكه فيه **وجهان** وبالثاني جزم ابن ابي عصرون وقال ابو الحسن السلمي انه الصحيح
واذا اخذه القاضي نفق عليه من كسبه ان كان له كسب ثم ان راى المصلحه في بيعه باعه وحفظ ثمنه
قاله الشيخ ابو حامد **والا** اي وان لم يكن له كسب **بيع** اي باعه **ان راه** بان راى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه وقيل
ينفق عليه في يد البائع على ما سبق من امر المعير نفسي وهو ينكره وقوله حتى يدعيه من زيادته اما اذا فرعنا على
التحالف فقياس مامر ان يقال محله اذا لم ترجح البينتان بما رجحت والا قضي بمقتضى تاريخ **وان كان الثمن
معينا تحالفا** كما لو اختلفا في جنس الثمن اما لو اختلفا في المبيع والثمن معا كان قال بعتك العبد بدرهم
فقال المشتري بل الجاريه بدينار فلا تحالف لانهما لم يتواردا على شيء واحد بل يحلف كل منهما على نفي دعوى الاخر
قاله الامام هنا وفي الصداق خلاف ما لو اختلفا في قدرهما كما مر نبه عليه الاسنوي وفي كلام الائمة
اشارة الى ان شرط التحالف ان يكون ما يدعيه البائع غير وقد صرح به في الاختلاف في الصداق والولي
كالبائع هنا قلت وقد يوهم فيما اذا اختلف الزوج والولي تصويره هنا ان يفرض في اختلاف ولي البائع
والمشتري **فرع يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات حتى القراض والجعاله والصلح عن الدم**
طردا للمعنى ولا تحالف في كل من العاقدين على الفسخ في الاولين بلا تحالف لما مر في كلام الامام ولا لعدم
رجوع كل منهما الى عين حقه في الثالث كما سيتضح **ثم في البيع ونحوه** من سائر العقود **ينفسخ العقد بعد
التحالف كما سبق** لا حاجه لقوله في البيع ونحوه **وبعد الفسخ يرجع** العاقد في غير الصداق وما عطف
عليه مما ياتي الى عين حقه كما سياتي ويرجع **في الصداق والخلع والصلح عن الدم** والعتق بعوض فانه
كتابه **الى مهر المثل** في الاولين **والى الديه** في الصلح عن الدم والى القيمه في العتق بعوض فان
الفسخ في هذه الاشياء لا يظهر فيما عقد عليه فلا يرجع البضع في الصداق للزوجه ولا في الخلع للزوج
ولا الدم لوليه في الصلح عنه ولا العتق للسيد في العتق بعوض وانما يظهر في بدله كما عرف **وفائدته**
اي التحالف اعم طلبه **في القراض** ونحوه مما يجوز فسخه بلا تحالف **تقرير العقد بالنكول** من احدهما
بعد عرض اليمين عليه وحلف الاخر **فرع لو قال بعتك بالف فقال بل وهبتني او رهنتني فلا تحالف**
اذ لم يتفقا على عقد **بل يحلف كل منهما للاخر** على نفي دعوى الاخر لان الاصل عدمه ثم يرد مدعي البيع الالف
لانه مقر بها **ويسترد العين بزوائدها** فيلزم الاخر رد ذلك اذ لا ملك له ولا اجره عليه لاتفاقهما
على عدم وجوبها واستشكل رد الزوائد في الاولى مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبه
واقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشيء وخالف في الجهه واجيب بمنع اتفاقهما على ذلك
لان دعوى الهبه لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالاذن ولم يوجد والاولى ان يجاب بمنع ذلك
لما ذكر بل لان كلا منهما قد انتفت دعواه بيمين الاخر فسقط وبقي عدم سقوطهما دعوى
الهبة ثم لم يوافق المالك على ما اقر له به من البيع فلا يكون كالمسئله المشبه بها فالفرع بالتوافق على نفس

الاقرار الا على لازمه **وان قال رهنتك كذا بالف قرضا لك علي فقال بل بعتنيه** اياه بها **صدق
المالك** بيمينه لان الاصل عدم البيع ويرد الالف ويسترد العين بزوائدها ولا رهن على الاخر قال
المتولي لان الرهن جائز من جهته والخيره له في قبوله والعمراني لان الرهن زال بانكار لانه
يبطل بانكار المرتهن واليه اشار المصنف بقوله **ولا رهن لانه لا يدعيه** قال السبكي وفي رد الالف
اليه وهو ينكر استحقاقها نظر قلت هو مدع لاستحقاق العين المقابلة عنده بالالف فلما تعذر
ابقاوها رد عليه مقابلها الذي بذله كما هو شان تراد العوضين عند الفسخ ونحوه ثم ما
تقرر من حكم المسئله هو ما نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وجرى عليه المتولي
وغيره والذي جزم به صاحب المهذب والمحاملي ونقله السبكي عن الشافعي ان كلا منهما يحلف
كما في التي قبلها لكن تعقب ذلك العمراني فقال والذي يقتضيه القياس عندي انه لا يمين
على الاخر وعلله بما قدمته قال ولو قال رهنتني بالف اقبضتكها فقال بل بالفين ثم اقبضها صدق
المالك بيمينه لان الاصل عدم القبض فاذا حلف بطل الرهن لانه انما يكون حقا في الذمه وما
قاله في هذه نقله السبكي عن الشافعي وصاحب الاستقصاء قال وهو محمول على ما اذا انكر
الدين جملة فان اعترف به وادعى ان الرهن كان قبل ثبوته فينبغي ان يخرج على الاختلاف في
الصحه والفساد فيصدق مدعي الصحه على الاصح **فرع لو** اختلفا من غير اتفاق على صحة عقد
بان **ادعى احدهما الفساد** والاخر الصحه **صدق مدعي الصحه** بيمينه وان كان الاصل عدمها
لان الظاهر معه اذ الظاهر من حال المكلف اجتنابه الفاسد وقدم على الاصل لاعتضاده
بتشوف الشارع الى التزام العقود ولان الاصل عدم المفسد في الجملة واستثني من ذلك ما اذا
باع ذراعا من ارض وهما يعلمان ذرعانها فادعى انه اراد ذراعا معينا وادعى المشتري الاشاعه
فالمصدق البائع لانه اعرف بارادته كما مر وما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار او اعتراف
فالمصدق مدعي وقوعه على الانكار لانه الغالب كما سياتي في بابه وما اذا قال المرتهن اذنت
في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن كذا قاله الزركشي وليس
مما نحن فيه لان الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ولا من نائبيهما
وما اذا قال المشتري للمغصوب كنت اظن القدرة على تسليمه وانا الان لا اقدر فهو المصدق
كما افتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما اذا قال السيد كاتبتك وانا مجنون
او محجور علي وعرف له ذلك فانه المصدق كما سياتي في بابه ومثله قول الولي هنا العين
المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ وصرح به في الانوار
وكلام الاصحاب في الطلاق والجنايات يوافقه ولو قال اشتريت ما لم اره فانكر البائع ففي فتاوي
الغزالي صدق البائع وقال الرافعي ولا يبعد هذا عن خلاف قال النووي هذه مسئلة
اختلافهما في مفسد العقد ومنها الخلاف المعروف والاصح تصديق مدعي الصحة وعليه وعبارة
العراقي وتعقب في الكتاب اخر البيع وذكر في المهمات انه مردود نقلا وبحثا فنقله
في فتاوي البغوي وفي عكسها بان قال المشتري رايته وانكر البائع صدق البائع وكما
نسبها هذه لان الاصل عدم الرويه وهو مفرع على ما صححه من ان المصدق مدعي الفساد
والاصح خلافه **فلو قال بعتك بالف فقال بل بزق خمر** ونحوا و بالف وزق خمر او قال بشرطنا
شرطا فاسدا فانكر كما صرح بذلك الاصل **صدق مدعي الصحه** لما مر **وان قال بعتك بالف
فقال بل بالحساب وزق خمر حلف البائع على نفي المفسد** بان يقول لم يشترط في العقد خمر
ثم تحالفا لبقا النزاع في قدر الثمن **فصل لو رد المشتري المبيع المعين عليه فقال البائع ليس المبيع**

المعوض بعيب فانكر المردود عليه كونه ماله صدق المنكر بيمينه لان الاصل السلامة فان كان الثمن
او المبيع فيما ذكر في الذمة صدق المدعي للعيب لان الاصل بقا شغل ذمة المنكر ويفارق ما قبله بان المصدق
هناك تعترف بقبض ما ورد عليه العقد والاصل بقا شغل ذمة المنكر وهناك اعترف بقبضه ووقع
الخلاف في سبب الفسخ والاصل عدمه والمبيع في الذمة هنا ولم يسلم فيه وغيره فهو اعم من اقتصار
الاصل على المسلم فيه فرع في نسخة فصل لو قبض المبيع مكيلا او موزونا كما صرح به
الاصل بان اشترى طعاما مكيلا وقبضه به او وزنا وقبضه به او اسلم فيه وقبضه ثم جا وادعى نقصا
فان كان قدرا يقع مثله في الكيل والوزن صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر والا
لم يصدق لمخالفته الظاهر وعلله الرافعي بانهما اتفقا على القبض والقابض يدعي الخطا فيه فعليه
البينة كما لو اقتسما ثم جا احدهما وادعى الخطا فيه تلزمه البينة واذا باعه او رهنه عصيرا او وجده
خمرا او وجد فيه فارة ميتة وقال هي عند قبضه فانكر البايع صدق البايع بيمينه ان امكن
صدقه لان الاصل عدم المفسد قال في الاصل ولو اختلفا في القبض صدق المشتري وان وفي نسخة
ولو اختلفا في اشتراطه كونه اي المبيع كاتبا مثلا فالحالف كما لو اختلفا في الاجل او اختلفا في انقضا
الاجل فالاصل بقاوه فيصدق مدعيه بيمينه وفيه نظر لانهما اتفقا على قدر الاجل فهذا اختلاف
في ابتدايه وسياتي مفصلا اخر الباب وان اختلفا فيه تحالفا كما مر اوله وان سكتا عن قدره فربما بقي
النزاع الى ما لا نهاية له لجواز انه كلما ادعى الانقضا مدعيه انكر الاخر وقد قرر المتولي وغيره المسالة
على ما يوافق الاول لكن لا تكرار في كلامهم ولك ان تختار الاخير وتقول يزول الجحود وفيه
بان يذكر مدعي الانقضا قدر الاجل ليوافقه الاخر او يخالفه ويترتب عليه انقطاع النزاع نعم ان قال
نسيت قدره استمر النزاع الى ان يذكر ما قلنا الا ان يظهر للحاكم انه متعنت فيسعى ان يقدره بما
يوجل به المعقود عليه غالبا ويحتمل خلافه فصل في كيفية التحالف اذا تبايعا قال في الاصل
قال الامام عرضا بعرض فابدله المصنف بقوله عينا بعين يعني معينا بمعين تساويا في البداة باليمين
اي يتخير الحاكم بان يبتدي في البداة بايهما قال في الاصل وسعى تخريجه على ان اليمين ماذا وناقشه في
المطلب بان ماخذ البداية قوة جانب على جانب كما ذكروه في تعليل الاقوال فمن بدايته وذلك
مفقود هنا وايد بان المدرك في التساوي تعيين اليمين كالمبيع وبهذا اشار على البداة بالسلم حينيذ
اجبرا في الاظهر وقد يمنع فقده لان جانب البايع اقوى لان المبيع هو المفقود وان تساوى العوضان
فيما ذكر وقضيته الاصل صحح القاضي مجلي وغيره لكن ما قاله الامام اوجه والا بان باع معينا بما
في الذمة كما في الاصل وان صدقت عبارة المصنف بعكسه وببيع ما في الذمة بما في الذمة
بدي في الحلف بالبايع لان جانبه اقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولانه يقبضه
ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض وقضية التعليلين وتعبير
الاصل لما ذكر انه يبدا بالمشتري في صورة العكس وانهما يتساويان في التي بعدها نظير ما قاله
الامام فلا يبدا بالبايع الا فيما مر [illegible] لا رجحوا لحصول الغرض مع تقديم المشتري ايضا فيحلف
البايع يمينا واحدة تجمع نفيا واثباتا لقول غيره واثباتا لقوله بان يقول والله ما بعت بكذا ولقد
بعت بكذا ثم يحلف المشتري بان يقول والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا غيره كاصله
بانما المفيدة للحصر ولا حاجة اليه بعد النفي تعبير المنهاج كالشاشي وغيره ولقد اولى ويقدم النفي
على الاثبات مستحب لا واجب كما تعلم مما ياتي لانه الاصل ولان الاصل يمين المدعى عليه ولانه يلزم
من اثبات قوله نفي قول صاحبه بخلاف العكس فلا فايدة للتعرض له بعد الاثبات غير التصريح به
وقد يقال قضيته انه اذا اتى بالاثبات فقط اكتفى به ويجاب بانهم انما يكتفون في ذلك بالصريح
وقضية كلام الجمهور انه لا يكفي ايضا بقوله ما بعت الا بكذا وما اشتريت الا بكذا لكن صرح الصيمري
بالاكتفا به لانه اسرع الى فصل القضا وبكرمه الاكتفا ايضا بانما بعت بكذا وانما اشتريت بكذا وقد

نقل

نقل ابن الرفعة ما يوافق قوله عن نص الام بعد موافقته الجمهور وذكر نحوه السبكي وزاد فقال
ووقع في عبارة الشافعي الاتيان بصيغة الحصر في البايع والتصريح بالنفي والاثبات في المشتري وهو
محمول على قصد المعنى وبيان ان كلا منهما جايز انتهى وينبغي الاخذ به وعبارة المصنف تقتضيه لا
يكفي بيمينين وبه يشعر كلام الماوردي وكلام الاصل وكثير يشعر بالجواز كما اشرت اليه اول الباب
وهو الاوجه والزوج في الصداق كالبايع فيبدا به لقوة جانبه ببقا التمتع له كما قوي جانب
البايع بعود المبيع اليه ولان اثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو بادله فكان كالبايع فرع
لو قدم الاثبات على النفي جاز لانه المقصود ولحصول الغرض بكل من الامرين فلو نكل احدهما عن
النفي والاثبات او عن احدهما قضي للحالف لتمام حجته ولو نكلا جميعا ولو عن النفي فقط وقف
امرهما وكانهما تركا الخصومة وهذا ما اجاب به في الروضة من وجهين ثانيهما انه كتحالفهما
ونقله عن بسط الغزالي وعليه اقتصر صاحب الانوار قال السبكي وهو ما جزم به الماوردي ورايت
في الام في ابواب الكتابة ما يشهد له قال الاذرعي وقضية كلام القاضي ان المذهب الاول قال الزركشي وبه
جزم السجان في اختلاف الزوجين في الصداق لكن الاقرب انه كتحالفهما لنص الام والكلام المنسوب اليه
قال وعليه لو اراد احدهما ان يرجع عن نكوله لم يمكن لانه يودي الى لزوم العقد بعد جوازه قال
السبكي وينبغي انه اذا حلف احدهما لا تعرض اليمين على الاخر الا بعد ان يعرض المبيع عليه بما حلف
عليه صاحبه فان رضي به لم يحلفه والا حلفه قال وينبغي ان يكون العرض المذكور مستحبا فصل لا
ينفسخ العقد بالتحالف من المتبايعين لان اليمين لا تزيد على البينة بل يفسخانه او الحاكم اي يدعوهما الى الموافقة
وان الاولى قول اصله فان سمح احدهما للاخر بما ادعاه اجبر الاخر عليه والا بان لم يسمح احدهما
فسخ القاضي ان استمر نزاعهما وان لم يسالاه الفسخ قطعا للنزاع ولو اعرضا عن الخصومة على ما
صحح في شرح الارشاد لكن نقل الاسنوي عن القاضي انه ليس له الفسخ حينيذ او هما او احدهما لانه
فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب فان فسخ انفسخ ظاهرا وباطنا كالاقالة وكذا ان
فسخ القاضي او الصادق منهما لتعذر وصولهما الى حقهما كما في الفسخ بالافلاس فلكل منهما التصرف
فيما عاد اليه وترجيح الانفساخ باطنا من زيادته ورجحه السبكي وان فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا لترتبه
على اصل كاذب وطريق الصادق انشا الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه وان لم يرده فان انشا الفسخ
ايضا فذاك والا فهو ظفر بمال من ظلمه فيتملكه ان كان من جنس حقه والا فيبيعه ويستوفي حقه
من ثمنه وصرح بانه تفريعا على العقد للاخذ بعقد جار [illegible] قاله الحلي [illegible] والروياني ثم الفسخ فيما ذكر ليس فوريا
على الاشبه في المطلب لبقا الضرر المحوج له ووقع في نسخة بدل ما شرحنا عليه ما يخالف بعضه فاجتنبه
فرع اذا وقع الفسخ لا يرد المشتري الزوايد المنفصلة من المبيع ولو بعد القبض اي لا يلزمه ردها
لما مر ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله بخلاف المتصلة لانها تابعة للاصل ويعلم ان التحالف
يجري عند بقا العوض وتلفه واعترض بالرد بالعيب فانه لا يجري بعد التلف واجيب بان الرد يعتمد المردود
والفسخ يعتمد العقد وبان الرد يخلفه الارش فلا ضرورة اليه بخلاف الفسخ فلو كان باقيا بحاله
لزم المشتري رده كما علم من كلامه او تالفا او زال ملكه او تعلق به حق لازم كان كاتبه
كتابة صحيحة غرم قيمته ان كان متقوما وان زادت على ثمنه ومثله ان كان مثليا والعبرة
بقيمته يوم التلف اي تلفه حقيقة او حكما اذ مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها
فلتعتبر عند فوات اصلها فلو تكافا عبدين وتقدمات احدهما او بيع رد المشتري الموجود
وقيمة التالف وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الارش باقل قيمتي العقد والقبض كما مر
بان النظر ثم لا لتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الاتلاف
اليق ذكره الرافعي والمعيب بنحو اباق واقتصاص [illegible] الجوار يرده بالارش اي معه

وهو ما نقص من القيمة لان الكل مضمون عليه جميعها فبعضه ببعضها فلو خالف في عبد وقد سقطت
يده رده مع التفاوت بين قيمته سالما ومعيبا ووطء الثيب ليس بعيب فلا ارش له وكذا وطء غيرها
لها اذا لم ينقص عيبا كان وطئها بشبهة منها وكل ارش وجب وهو مضمون بالقيمة فهو ما نقص
منها او مضمون بالثمن فيما اي فهو معتبر بما نقص منه يرد على ما قاله في الضابط الاول ما لو قطع
من الرقيق ما له ارش مقدر فانه يضمنه بمقدره لا بما نقص من قيمته الا ان يكون غاصبا فيضمنه
بالاكثر كما سيأتي ولو عبر بقوله اصله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها لسلم من ذلك وكحكم
الاصل لها لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المعجل في الزكاة فانه لا ارش فيه كما مر وما لو تعيب
الصداق في يد الزوجة وطلقها فانه لا ارش له ان اختار الرجوع الى الشطر وما لو راى عيبا بالمبيع
فرده وقد تعيب الثمن بنقص وصف كشلل فانه لا ارش له كما مر في الكلام على الارش مع ان الثلاثة
تضمن بتلفها ومن عكسه ما لو اشترى المغصوب من غاصبه فانه لو تعيب في يده وغرم الارش
رجع به على الغاصب ولو تلف وغرم قيمته لا يرجع بها عليه وما لو جنى السيد على مكاتبه كان
قطع يده فيلزمه نصف القيمة ولو قتله لم يغرم شيئا واما ما قاله في الضابط الثاني فليس بصحيح لان
الارش لا يعتبر بما نقص من الثمن والا لزم ان الارش اذا لم ينقص الثمن عن قيمة المبيع معيبا
واللازم باطل وانما يعتبر بنسبة ما نقص من القيمة لو كان سليما كما مر مع ان المناسب لكلامه
في الضابط الاول حذف الفاء من قوله في الثاني فيما وان رهنه فان شاء اخذ القيمة او انتظر الفكاك
قال الزركشي وهذا يخالف ما ذكر في الصداق من انه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا
وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فالقياس
هنا اجباره على اخذ القيمة وهو الذي اورده المتولي انتهى ويجاب بان المطلقة قد حصل لها كسر
بالطلاق فناسب جبرها باجابتها خلاف المشتري واذا اجره رجع فيه موجرا الا في قيمته بناء على
جواز بيع الموجر وللمشتري المسمى في الاجارة وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية من وقت
الفسخ الى انقضائها ولو كان المستاجر البائع فانه يرجع فيه بناء على ان بيع الدار لمستاجرها لا يفسخ به
الاجارة وله على المشتري اجرة مثله وللمشتري المسمى والتلف قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا
بان ازال ملكه كان وقف المبيع او اعتقه او باعه فيجب القيمة وهذا مع قوله فلو كان بالفاء لصدورها
قوله غرم قيمته مكرر مع انه لا يفي بالغرض كما يعرف مما قدمته ثم وهذه التصرفات صحيحة
في محلها والعيب ايضا قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان الاولى كان زوج الرقيق عبدا كان
او امة فعليه ما بين قيمته مزوجا وخليا ويعود الى البائع والنكاح صحيح كما صرح به الاصل وقيمة
انهما لو اختلفا في القيمة او الارش فالقول قول المشتري اي لانه غارم واذا فسخ العقد على الرقيق
وهو ابق غرم المشتري قيمته للحيلولة لتعذر حصوله فلو رجع الابق رده واسترد القيمة لا المرهون
والمكاتب كتابة صحيحة اذا لم يصبر البائع الى زوال الرهن والكتابة فلا يغرم المشتري قيمتهما
للحيلولة بل للفيصولة ثم ورود الفسخ فيهما على القيمة لا على المبيع لانهما منعا ملكه لكونه ابطالا
لهما وهما لازمان من جهة الراهن والسيد فكانا كالبيع وبتوقع زوالهما لا يتوقع عود المبيع بخلاف
الاباق ولذلك منعا رجوع البائع بالافلاس ولم يمنعه الاباق وان تحالف الوكيلان في العقد وفائدته
الفسخ [illegible] اذ لا فائدة في اقرارهما لانه لا يقبل في حق الموكلين فصل لو اختلفا في بيع عبد
مثلا وحلف كل منهما بعد التحالف او قبله بعتقه انه الصادق فيما ادعاه بان قال ان لم يكن الامر كما
قلت فهو عتيق لم نحكم بعتقه في الحال لانه ملك للمشتري وهو صادق بزعمه فان عاد الى البائع بفسخ
او غيره فهو مكذب للمشتري اي باق على تكذيبه للمشتري والتصريح بهذا القيد من زيادته
عتق اي حكم عليه بعتقه ظاهرا مطلقا لا باطنا ان كذب فيما ادعاه وانما عتق عليه ظاهرا لاعترافه
بعتقه على المشتري باطنا ووقف حالتي الكذب والصدق ولانه فيهما اذا لم يدعه واحد منهما

وذكره الاصل ايضا

لا الاقرار

وان

وان صدقه اي وان صدق البائع المشتري كما وجد في نسخه هكذا نظرت فان بادر فحلف
بالعتق على يمين المشتري لم يعتق عليه لانه لم يكذب المشتري بعد ان حلف بالعتق حتى يجعل مقرا
بعتقه وان تاخرت يمينه عتق عليه لتكذيبه اياه بيمينه لما امرها فهو مقر بحريته عليه [illegible]
الاختياري ولو عبر كاصله بالواو كان اولى ان صدقه المشتري عتق عليه وبطل البيع اي بان بطلانه
اي ان بيع العقد وثبت له الولاء من زيادته كما لو رد عبدا بعيب واعترف المشتري بعده بعتقه
الفسخ واخذ الارش اي ارش المعيب من البائع وهذا من زيادته وحكم بعتقه قال السبكي ومحل ذلك
اذا صدقه البائع والا فليس له ابطال حقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم [illegible] اعتقه وان كان المبيع
فيما ذكر بعض العبد وعتق البعض على البائع لعوده اليه لم يقوم عليه الباقي وفي نسخه لم يسر
لعدم مباشرته العتق لانه انما حصل بادرائه على غير اختياره كما لو ورث ابنه وعبدا مع [illegible] احدهما
اعتقه اي واعتق الاخر عن نصيب المعبود لا يقوم عليه الباقي فصل وللمشتري وطء الجارية
المبيعة حالة النزاع وقبل التحالف على الاصح لتمام ملكه وفي جوازه مما بعده وجهان مرتبان واولى
بالمنع لاشرافه على الزوال والاوجه جوازه كما اقتضاه تعليلهم السابق بل قضيته الجواز ايضا
بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشتري كما في مسئلة الرهن المتقدمة قبل الفصل السابق والقول
قول البائع بيمينه في قدر قبض المبيع بعد قبضه له ان صح البيع بماله او عيب لانه غارم ونقلا
هذه في الاولى مع زيادة والقول قوله بيمينه ايضا في قيمة التالف من احد عبدي الصفقة اذا
رضي برد الباقي وحده عليه بعيب لانه ملك الثمن بالبيع فلا رجوع عليه الا بما اقر به وفي كونه
باع النخل مؤبرا بان ادعى ذلك لتكون الثمرة له وادعى المشتري انه اشتراه غير مؤبر لتكون له لان
الاصل بقاء ملكه وقضية التعليل انه لو قال لبعتكها مؤبرة وقال بل غير مطلقة وانما اطلقت في
ملكي لم يصدق البائع وهو ظاهر واستشكلت مسئلة الكتاب بان الظاهر فيها التحالف كما اجاب
به ابن القطان والصيمري لاختلافهما في قدر المبيع لان البائع يقول انه الشجر فقط والمشتري
يقول انه الشجر والثمرة واجيب بان التحالف انما يأتي لو صح ورود العقد عليهما وادعاه المشتري
وليس كذلك فان وروده عليهما فاسد وهو انما ادعى وروده على الشجر ودخول الثمرة تبعا فلا
تحالف ويؤيده ما نقله الامام عن الشيخ ابي زيد انهما لو اختلفا في ولد الامة المبيعة فقال البائع
وضعته قبل العقد فهو لي وقال المشتري بل بعده صدق البائع والقول قول المشتري والمسلم اليه
بيمينهما في انقضاء الاجل وفي اصله [illegible] لان الاصل [illegible] فيها ما ادعي عدم انقضائه فعادي استحقاق
مطالبته وهو ما يتكرر به فكان القول قولهما ولان كلا منهما لو اختلف مع غريمه في اصل العقد
كان القول قوله فكذا في صفته وان باع شيئا فظهر انه كان لابنه او موكله فوقع اختلاف بان
قال الابن او الموكل باع اي مالي في الصغر لنفسه متعديا او باع وكيلي مالي متعديا وقال المشتري
لحاجتك او بلا تعد فالقول قول المشتري بيمينه لان كلا من الاب والوكيل امين فلا يتهم
الا بحجة وفي كلامه لف ونشر لا يخفى لكن قوله بلا تعد يصلح جوابا للمسئلتين كتاب
السلم ويقال له السلف يقال اسلم وسلم واسلف وسلف وسمي سلما لتسليم راس المال في المجلس
وسلفا لتقديمه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية
فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم وهو بيع موصوف في الذمة [illegible] تعجيله بمجلس البيع واورد عليه ان اعتبار
التعجيل شرط لصحة السلم لا ركن فيه ويجاب بان ذلك رسم لا يقدح فيه ما ذكر وقضيته كونه بيعا
انه لا يصح اسلام الكافر في العبد المسلم وهو الاصح في المجموع لكن صحح الماوردي القطع بصحته
وتبعه السبكي وهو بيع اي نوع منه لكنه انما يصح بشروط ستة زائدة على شروط البيع غير

الروضة وقوله وهو بيع مكرر الاول تسليم راس المال في المجلس اذ لو تأخر لكان ذلك في معنى بيع الكالي
بالكالي ان كان راس المال في الذمة ولان السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا يضم اليه غرر آخر ولو
اسلم في المسلم فيه في المجلس لان تسليمه فيه تبرع والتبرع لا يغير مقتضى العقد ولا بد من شرط
حلول راس المال كما صرح به القاضي ابو الطيب ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس ويصح السلم
والصرف وبيع الطعام بالطعام والعوضان في ذمته اي العاقدين بان يكون احدهما في ذمة احد
العاقدين والآخر في ذمة الآخر وهما موصوفان بصفة السلم ثم يعين ويسلم في المجلس ما يجب تسليمه
فيه فلو تفرقا قبل القبض بطل وكذا لو تخايرا قبله كما مر نظيره في الربا واذا تفرقا بعد قبض العوض
فيه بقسطه كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض ولو قبضه منه المسلم اليه في المجلس ورده
اليه عن دين له عليه صح العقد كما ذكره الاصل في الربا وصححه في المهمات هنا لان تصرف احد
العاقدين في مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان مع غير الآخر لان صحته تقتضي اسقاط ما ثبت له من
الخيار اما معه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما كما ذكره الشيخان في بابي الربا والخيار واعترض
به في المهمات على ما نقلاه هنا عن الروياني واقراه من عدم الصحة لانه تصرف قبل انبرام ملكه وتبعه
عليه المصنف حيث حذف ذلك وذكر بدله الصحة ومراده بقوله ذكره في الربا انه ذكر ما يؤخذ
منه ذلك لا انه ذكره بعينه واوهم كلامه بالاولى ما صرح به الاصل انه لو قبض راس المال ثم اودعه
عند المسلم في المجلس جاز وان اسلم اليه ماله في ذمته او صالحه عن راس المال لم يصح لتعذر قبضه
من نفسه في الاولى ولعدم قبض راس المال في المجلس في الثانية ويجوز جعل المنفعة راس مال
كغيرها وتسليمها بتسليم العين واكتفي به وان كان المعتبر القبض الحقيقي كما سيأتي لانه الممكن في
قبض المنفعة اذ قبضها بقبض العين لانها تابعة لها وهذا من زيادته على الروضة وبه علم انه لو
جعل راس المال عقارا غائبا ومضى في المجلس زمن يمكن المضي اليه والتخلية صح لا بالقبض
انه بذلك وقضية كلامه انه لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه
صرح الروياني ولم يطلع عليه الاسنوي فبحثه لكنه استثنى منه ما لو سلم نفسه ثم اخرجها من التسليم
لان الحر لا يدخل تحت اليد وما استثناه مردود اذ لا يمكنه اخراج نفسه كما في الاجارة فرع لو
احال المسلم المسلم اليه براس المال وتفرقا لم يصح السلم وان قبضه اي راس المال في المجلس
سواء اذن فيه المحال ام لا لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه
لا عن جهة المسلم نعم ان قبضه المسلم من المحال عليه او من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلمه
اليه في المجلس صح وان امره المسلم بالتسليم الى المسلم اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان في
ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن صار المسلم اليه وكيلا للمسلم في قبض ذلك ثم السلم يقتضي قبضا
آخر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا لما افتى به القفال فيأخذه منه ثم يرده اليه وهذا خلاف ما لو
له عند غيره مال فكونه وسلمه له في شيء لا يحتاج الى ذلك لانه كما لو باعه ضمنا في يده لانه كان
مملوكا له قبل القبض خلافه في مسألتنا ذكره المتولي وغيره قال السبكي وغيره وقضيته
ان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره انه لو ادعى الانفاض لم يقبل قوله وقد قالوا في
يؤذن له في العمارة بالاجرة فيدعيها ان القول قوله اي ... وقد يجاب بان قبول قوله ثم ليس لكونه
وكيلا في ازالة ملكه بل لكونه ماذونا له في العمارة فليقبل قوله هنا لكونه ماذونا له في الدفع لا لاجل
قوله فيه فالاولى ان يجاب بان تلك استثنيت للحاجة فلا يقاس عليها وان جرت الحوالة من المسلم
عليه اي على راس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا
القبض الحقيقي ولهذا لا يكفي عنه الابراء نعم ان امر المحتال المسلم اليه المسلم بالتسليم اليه اي الى المحتال
ففعل في المجلس صح القبض وكان المحتال فيه وكيلا عن المسلم اليه فيصح العقد على خلاف ما مر في
احالة المسلم والفرق ما وجهوا به ذلك من ان المقبض فيه يقبض عن غير جهة المسلم اي خلاف

هنا والحوالة في المسألتين باطلة بعد تفرقهما لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهي
منتفية في راس مال السلم ولان صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي والتصريح بقوله في
المجلس من زيادته فرع لو كان راس المال عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يكن قبضا
لانه ان لم يصح العتق على ما يأتي بيانه فظاهر وان صح فالمعتبر القبض الحقيقي ولم يوجد ثم ان تفرقا
بعد القبض بان صحة العقد لوجود الشرط وفي نفوذ العتق وجهان كالوجهين فيما لو اعتق
الراهن المرهون وقيل لا ينفذ لانه لا ينفك الرهن قاله المتولي ومقتضاه تصحيح عدم النفوذ والصحيح
النفوذ كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني في حاويه وصححه شيخنا ابو عبد الله الحجازي في مختصر
الروضة وهو ظاهر قياسا على عتق المشتري المبيع قبل قبضه وان افترقا من وجه او تفرقا قبله بطل
العقد لانتفاء شرطه ولو جعل راس المال عبدا يعتق على المسلم اليه فقياس ما ذكر الصحة ان قبضه والا
فلا فرع وان فسخ السلم لمقتض تعين رد راس المال الى المسلم ولو لم يعين في العقد لانه عين
ماله وان تلف فبدله وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم وان قال المسلم اقبضتك راس المال
بعد التفرق فقال بل قبله واقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لانها مع موافقتها للظاهر
ناقلة والاخرى مستصحبة سواء كان راس المال بيد المسلم اليه ام بيد المسلم بان قال له المسلم
اليه قبضته قبل التفرق ثم اودعتك او غصبته مني فعبارته اولى من تعبير الاصل بالشق الاول فان
لم تكن بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر فرع لو اسلم دراهم او دنانير في الذمة حمل
على غالب نقد البلد فان لم يكن غالب بان استوت النقود بينه اي النقد المراد والا لم يصح كالثمن
في المبيع او اسلم عرضا في الذمة وجب وصفه اي ذكر قدره وصفته واذا اسلم راس المال المعين
من نقد او عرض ولو مثليا جزافا او كان راس المال جوهرة معينة او في الذمة وان
لم يصح السلم في الجوهر اكتفيا بالمعاينة فلا يشترط ذكر صفته ولا قدره سواء السلم الحال
والمؤجل سواء علم العاقدان القدر والقيمة بعد تفرقهما ام لا وما ذكر في المثلي من انه لا يشترط
فيه ذلك هو ما صححه الشيخان قال البلقيني وهو ما اختاره المزني لكن نص الشافعي في الام على ان
احب القولين اليه الاشتراط والقولان فيما اذا اتفق فسخ وتنازعا في قدره اي راس المال المعين فالقول قول المسلم
اليه بيمينه لانه غارم الشرط الثاني كون المسلم فيه دينا لانه الذي وضع له لفظ السلم فان
قال اسلمت اليك الثوب هذا في هذا العبد فليس سلما لانتفاء شرطه ولا ينعقد بيعا
لاختلال لفظه لان لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا جرى على القاعدة من ترجيح
اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى اذا قوي كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها
بيعا والصورة الاولى في كلامه من زيادته واذا قال بعتك بلا ثمن او ولا ثمن لي عليك فعلم من ذلك
اعتبارا باللفظ ولا بيعا لاختلال الصيغة برفع آخرها اولها وهل يضمنه القابض فيه وجهان
قال ابن الصباغ ان اعتبرنا اللفظ ضمن او المعنى فلا او قال بعتك وسكت عن الثمن فعلم لم يكن هبة
نظرا للفظ ولا بيعا لعدم ذكر الثمن فهو بيع فاسد فاذا تلف فيضمن القابض المبيع ضمنه
ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا والسلم بلفظ البيع الخالي عن لفظ السلم كان قال اشتريت منك
ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم او بعشرة دراهم في ذمتي فقال بعتك بيع نظرا للفظ وهذا ما
صححه الشيخان وقيل سلم نظرا للمعنى ونص عليه الشافعي ونقله الشيخ ابو حامد عنه وعن العراقيين
وصححه الجرجاني والروياني وابن الصباغ وقال الاسنوي بعد نقله ذلك فالفتوى عليه وقال
الاذرعي انه المذهب والمختار نظرا الى المعنى واللفظ لا يعارضه اذ كل سلم بيع كما ان كل صرف بيع
فاطلاق البيع على السلم اطلاق على ما يتناوله وكلام الرافعي في الاجارة ظاهر في ترجيحه لكن على
الاول يجب تعيين راس المال في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين لا القبض في المجلس
فلا يجب ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس ذلك

وهذا من زيادته

فصل

يصح السلم حالا كالمؤجل وأولى لبعده من الغرر ولا مانع وقوله في المحرر السابق أول الباب إلى أجل معلوم أي إن كان مؤجلا كالمطرح مما قبله إذ المعنى في كيل معلوم إن كان مكيلا ووزن معلوم إن كان موزونا بدليل جواز السلم في المعدود والمذروع ومؤجلا لما مر أول الباب فلو أطلق عن الحلول والتأجيل فهو حال كالثمن في البيع المطلق فلو كان المسلم فيه معدوما عند العقد لم يصح كما يعلم مما سيأتي ولو ألحقا به أجلا في المجلس لحق أو ذكرا أجلا ثم أسقطاه في المجلس سقط أو حذفا فيه المفسد لم يحذف فلا ينقلب العقد صحيحا كما تقدم ذلك في البيوع المنهي عنها وإعادة الأصل هنا ويشترط أن يكون الأجل معلوما لما مر أول الباب فلا يوقت بالحصاد وقدوم الحاج ونحوهما مطلقا أي سواء ذكر معها وقتها أم لا إذ ليس لها وقت معين وما روي من أنه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي شيئا إلى ميسرته فمحمول إن صح على زمن معلوم ولا بالشتاء والصيف والعطاء إلا أن يريد كل من العاقدين الوقت أي وقتها المعين فيصح ويجوز التأقيت بشهور الروم مثلا كتموز وحزيران وأعيادهم كعيد كالنيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين الذين تنتهي الشمس فيهما إلى أوائل برجي الحمل والميزان وذلك لأنها معلومة كشهور العرب هذا إن عرفها المسلمون وكذا لو عرفها غيرهم أو المتعاقدان على خلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها إذ لا يعتمد قولهم قال ابن الصباغ إلا أن يبلغوا عددا يمتنع تواطؤهم على الكذب ولو وقتا بالنفر والعيد وربيع أي بواحد منها ولم يقيدا بالأول ولا بالثاني صح وحمل على الأول لتحقق الاسم به ولو قال كما في أصله شهر ربيع كان أولى لقول أهل اللغة لا يقال ربيع بل شهر ربيع بالواو ولا يضاف لفظ شهر إلى شيء من الشهور إلا إلى رمضان والربيعين وينون ربيع إذا وصف بالأول أو الثاني ولا يقال بالإضافة نبه عليه النووي وتقدم في كتاب الصوم ما له بذلك تعلق أو وقتا بالنفر بفتح الفاء وسكونها وهو حادي عشر ذي الحجة سمي به لأن الحجاج ينفرون فيه من منى وينفرون بعده النفر في الثاني عشر والثالث عشر والتأجيل في الحقيقة بأيامها لا بها نفسها لأنها قد تتقدم وقد تتأخر صح والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها لأنها عرف الشرع قال تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج وفي معناه ليله ولو عقدا في أثناء يوم من الشهر فكمل السنة هلالية ويكمل بعضها بعده ثلاثين يوما لو انكسر اليوم مما بعدها فإنها مضت عربية كوامل هذا إذا نقص الشهر الأخير وإن تم لم ينكسر اليوم الأخير الذي عقدا فيه فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه دون البقية أو عقدا في آخر أول وفي نسخة أو يعقد لحظة من المحرم وأجل بسنة مثلا فهو منكسر وحده فيكمل من السنة الثانية ثلاثين يوما ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد أما إذا عقدا أول الشهر فيعتبر الجميع بالأهلة تامة كانت أو ناقصة وإن قال العاقد شمسية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الأجزاء من ثلاثمائة جزء من يوم أولها الحمل وربما جعل النيروز أو رومية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وقيل غير ذلك أو فارسية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما كل شهر ثلاثون يوما ويزاد في الآخر خمسة يسمونها المسترقة أو قمرية ويقال لها الهلالية والعربية وهي كما قال صاحب المهذب وغيره ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وتوقف القاضي مجلي في زيادة الكسرين وصحح الحلبي أنها ثلاثمائة وخمسة وخمسون يوما ورد الفرغاني زيادة الكسرين بأنه يزيد في كل ثلاثين سنة أحد عشر يوما فإذا بسطت على الثلاثين حصل كل سنة خمس وسدس يوم قال وهذا إنما يحصل باجتماع الشمس والقمر أما رؤية الهلال فلا زيادة نقله عنه القاضي مجلي ثم قال وهو مناقض لقول المهذب في الهلالية انتهى وقد يقال على بعد لا مناقضة لاحتمال أن الهلالية تزيد من حيث الاجتماع المذكور لا من حيث

رؤية

رؤية الهلال أو عددية وهي ثلاثمائة وستون يوما وهي مذكورة في الأصل صح وتعقد بما قاله وأسماء شهور الروم والفرس مذكورة في الأنوار وغيره فرع وإن قال إلى الجمعة أو إلى رمضان مثلا حل الأجل بأول جزء منه لتحقق الاسم به وربما يقال بأنها ليلة الجمعة وبأنها شعبان وهما بمعنى ذكره الأصل فإن قال محله في يوم الجمعة أو في رمضان مثلا أو إلى أول رمضان أو آخره لم يصح العقد لأنه جعل كلا من الأول والآخر ظرفا فكأنه قال في وقت من أوقاته والثالث يقع محمولا على جميع النصف الأول والرابع يقع على جميع النصف الآخر وهذا بخلاف الطلاق لجواز تعليقه بالمجاهيل ورد ابن الصباغ الفرق بأن قضيته أن يقع الطلاق في آخره لا في أوله فلما وقع في أوله اقتضى أن الإطلاق يقتضيه واستحسنه الرافعي وأجاب عنه إسماعيل الحضرمي بأن مرادهم أن الطلاق لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام وتعلق بأوله والسلم لا يقبل التأجيل بالمجهول فلا يقبل بالعام قال في المطلب ويعارض ذلك صحة التأجيل بالنفر ونحوه بأن اسم النفر وضع لكل من الأول والثاني بعينه ودلالته على كل منهما أقوى من دلالة لفظ الظرف على أزمنته فإنه لم يوضع لشيء منها بل دل على زمن منها مبهما وذلك أضعف مما وضع لعينه فانقطع إلحاقه به انتهى وإلينا فيما ذكر كفى فيما يظهر ثم ما ذكره المصنف في إلى أول رمضان أو آخره نقله الشيخان عن الأصحاب ثم قالا قال الإمام والبغوي ينبغي أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما في النفر قال في الشرح الصغير وهو الأقوى وقال السبكي إنه الصحيح الذي يدل له نصه في البويطي وصرح به الشيخ أبو حامد والماوردي وذكر مثله الإسنوي ونقله الأذرعي عن من ذكر وغيره وعن نص الأم قال وهو الأصح نقلا وأقوى دليلا وقال الزركشي إنه المذهب وما عزاه الشيخان للأصحاب مقالة الإمام وإذا أسلم في جنسين أو أكثر دفعة واحدة إلى أجل وعكس بأن أسلم في جنس إلى أجلين أو أكثر دفعة واحدة صح بناء على جواز تفريق الصفقة

الشرط الثالث القدرة على التسليم للمسلم فيه وقت الوجوب للتسليم له وهذا كما قال في الأصل لا يختص بالسلم بل يعم كل بيع وإنما صرح به هنا مع الاغتناء عنه لما مر في البيع ليرتب عليه الفروع الآتية قاله الإسنوي وقال غيره المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وتارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا بخلاف البيع أي المعين فإن المعتبر فيه اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا فإن أسلم فيما يعدم فيه أي وقت الحلول كالرطب في الشتاء أو فيما يعز وجوده إما لقلته كالصيد حيث يعز أو اللآلئ الكبار وهي ما تطلب للتزين لم يصح لأن السلم عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق به ويجوز السلم في اللآلئ الصغار وهي ما تطلب للتداوي وضبطها الجويني بسدس دينار تقريبا وإن قصدت للتزين إن عم وجودها كيلا أو وزنا والمناسبة ما في الأصل من ذكر اللآلئ بعد قوله أو لاستقصاء الأوصاف فيه كاليواقيت والزبرجد والمرجان لندرة لقائها باستقصاء أوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن وصفاء قال الماوردي ولا بأس بالسلم في البلور لأن صفته مضبوطة بخلاف العقيق فإن الحجر الواحد منه يختلف أو ندرة اجتماعها أي ضم النوع مع الوصف المناسب أو ندرة اجتماعه بالوصف أي المشروط كجارية وولدها أو أختها وشاة وسخلتها وكذا حامل من أمة أو غيرها فهو أولى من نص أصله بالأمة وشاة لبون وعبد وولده أو أخته واستشكل الرافعي ذلك بالوسط كون العبد كاتبا أو الجارية ماشطة حيث صح مع أنه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة وأجاب عنه في المهمات بأن الكتابة والمشط سهل تحصيلهما بالتعلم بخلاف الولدية والأخوة ونحوهما أو البعد عن محل التسليم لكونه مسافة لا يجلب مثله منها في العادة الغالبة للمعاملة بأن لم يجلب أو يجلب نادرا أو غالبا لا للمعاملة بل للهدية ونحوها لم يصح بخلاف ما إذا اعتيد جلبه غالبا للمعاملة فيصح وهذا التفصيل ذكره الإمام وقال لا يعتبر مسافة القصر هنا وتابع الرافعي في الإعراض عنها بما يأتي من أن انقطاع مسلمه انقطاع المسلم فيه ويفرق بأنه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم إليه بحيث اعتيد نقله غالبا للمعاملة من محل إلى محل التسليم صح وإن

تباعد الخلاف فيهما يأتي فيها الا زهقه له فاعتبر تخفيفها قرب المسافة واعتباره من محل التسليم اولى من
اعتبار كثير محل العقد وان كنت تبعتهم في شرح البهجة وكذا لو عسر تحصيله كالعدد الكثير من
الباكوره وهي اول الفاكهة لا تصح السلم فيه لعزة وجوده خلاف قدر منها لا يعسر تحصيله فاذا
انقطع الموجود اي ما يعم وجوده فالجنس بعد العقد قبل الحلول لم يحصل ولو علم قبله انقطاعه عنده
فلا خيار له قبله اذ لم يجئ وقت وجوب التسليم او انقطع بعده او عنده ولو كان الحلول بموت
المسلم اليه قبل حلول الاجل ثبت للمسلم الخيار بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه دفعا
للضرر ولم ينفسخ اي العقد كما لو افلس المشتري بالثمن او ابق العبد المبيع قبل قبضه ولان
المسلم فيه يتعلق بالذمة وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن فلو ومن نسخه فان اجاز العقد
لم يسقط الفسخ وان اسقطه صريحا كزوجتي المولى والمعسر اذا رضيا وكالمشتري اذا اجاز
العقد عند اباق العبد قبل قبضه ولانه مستحق للمسلم في كل الاوقات والاسقاط انما يؤثر في الحال دون
ما يتجدد فعلم ان الخيار على التراخي ولو قال له المسلم اليه لا تصبر وخذ راس مالك لم يلزمه كما صح
به الاصل ووجب تحصيله اي المسلم فيه من المثل وان غلا ولو كان تحصيله من غير البلد اي بلد
التسليم الى دون مسافة القصر لخفة المؤنة بخلاف ما اذا زادت المسافة على ذلك فانقطاعه مثبت
للخيار على ما افاده كلامه ان يفقد او يوجد بمحل اخر لكنه يفسد بنقله او لم يوجد الا عند قوم لا
يبيعونه او يبيعونه باكثر من ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره وقول الاصل ولو كانوا يبيعونه بثمن
غال وجب تحصيله يقتضي انه يجب تحصيله وان زاد على ثمن مثله وقد يستشكل بنظيره في الغصب
فانه لا يجب تحصيله حينئذ فهنا اولى وقد يحمل جعل السابق الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم
كما في الرقبة وما الطهارة واجاب عنه الاسنوي بان المراد بالغلو هنا ارتفاع الاسعار لا الزيادة على
ثمن المثل قال الاذرعي وكلام المتولي يشير اليه وهو قضية كلام المصنف واجاب الزركشي بمنع
قياس السلم على الغصب لان السلم عقد وضع لطلب الربح والزيادة فكلف المسلم اليه التحصيل لهذا
الغرض الموضوع له العقد ولا الانفصال به بخلاف الغصب فانه باب تعد والمماثلة مطلوبة
فيه فلم نكلف فيه الزيادة لانه فيمن اعتدي عليكم ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد باختياره
وقبض البدل والزيادة انما هي في مقابلة ما حصل له من النماء الحاصل فيما قبضه بخلاف الغاصب
الشرط الرابع بيان محل تسليم المسلم فيه بمكان الحال اي مكان تسليم المسلم فيه المؤجل وانما يشترط بيانه فيما
لحمله مؤنة او كان العقد بمكان لا يصلح للتسليم لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في
ذلك فان لم يكن لحمله مؤنة وكان العقد يصلح للتسليم لم يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للتسليم
للعرف ويكفي في تعيينه ان يقول تسلمه لي في بلدة كذا الا ان يكون كبيرة كبغداد والبصرة ويكفي
احضاره في اولها ولا يكلف احضاره المنزله ولو قال في اي البلاد شئت فسد او في اي مكان
شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز او ببلد كذا وبلد كذا فهل يفسد او يصح وينزل على تسليم
النصف بكل بلد وجهان قال الشاشي اصحهما الاول قال في المطلب والفرق بين تسليمه في بلد كذا
وتسليمه في شهر كذا لا جرم لا يصح كما مر احتلاف الغرض في الزمان دون المكان فلو عينه فخرب
بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم فاقرب مكان صالح له اليه يتعين على الاقيس في
الروضة من ثلاثة اوجه قال الاسنوي ولا بد ان يقال مع هذا انه لو كان الصالح ابعد من الخرب استحق اجرة
الزائد لان العقد لم يقتضه وانما وجبناه لغرض المستحق فجمعنا بين المصلحتين كما في نظائره من
الاجارة وان كان الاقرب صحته تخيير المسلم بين ان يتسلم في الخرب ولا كلام وان يتسلم في الصالح من غير
حط شيء من الاجرة قال الاذرعي وهذا الكلام عجيب اذ كيف يجبر المسلم اليه على النقل الى مكان بعيد
بالاجرة ولم يلزمه ذلك بعقد وكيف يسلم في المعين والفرض انه خرج عن الصلاحية الا ان يحمل على ما
اذا وجدنا ماله ظرف قال الزركشي لو صار المعين مخوفا لا يلزمه قبوله وليس له تكليفه النقل الى
مكان اخر وله ان يخير بين الفسخ والصبر وهو احد الاوجه الثلاثة وهذا ما رجحه البلقيني حيث
قال فلو قال المسلم اليه انا افسخ السلم لا ودي اليه راس ماله وابرا ذمتي مما علي فالارجح اجابته

لا

لا سيما ان كان لم يرهن ويريد فكه او ضامن يريد خلاصه وهذا يخالف ما قدمته عن الاصل قبيل قول
المصنف ويجب تحصيله الان بفرق بان الغالب عدم اعادة ما خرب بخلاف ما انقطع من الاشياء التي اسلم
فيها وفي السلم الحال يتعين موضع العقد للتسليم مطلقا عن التقييد بانه يصلح للتسليم او بان لحمل
المسلم فيه مؤنة للعرف فلا يشترط فيه التعيين كالبيع والتصريح بمطلقا من زيادته وقد نسبه في
الاسعاد الى ظاهر كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة في الحكم المذكور هذا اذا كان موضع العقد صالحا للتسليم
والا فالظاهر انه يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الائمة وتبعه عليه الاسنوي وغيره فان عينا غيره جاز وتعين
بخلاف المبيع المعين لان السلم يقبل التاجيل فقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم بخلاف البيع
والمراد بموضع العقد تلك الناحية اي المحلة لا نفس الموضع اي موضع العقد والثمن في الذمة كالمسلم
فيه والثمن المعين كالمبيع المعين وفي التتمة كل عوض ملتزم في الذمة من خواجرة وصداق وعوض خلع
غير مؤجل له حكم السلم الحال الا عين لتسليمه مكان جاز وتعين والا تعين موضع
العقد لان كل عوض ملتزم في الذمة يقبل التاجيل كالمسلم فيه اي يقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم
كما مر الشرط الخامس العلم بالقدر بالكيل فيما يكال او الوزن فيما يوزن او الذرع فيما يذرع او العد
فيما يعد للخبر السابق مع قياس ما ليس فيه على ما فيه ويجوز السلم في المكيل بالوزن وعكسه خلافا
اي في الموزون بالكيل ان امكن كيله كصغار اللؤلؤ كما مر وهذا بخلاف ما مر في الربويات
لان المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم كما مر وحمل الامام اطلاق
الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر
لان القدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه تبعه عليه الرافعي وسكت عليه ثم ذكرا في
جواز السلم في اللآلئ الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن
الامام ويمكن انه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وكلام المصنف يوافقه واجاب عنه البلقيني
بانه ليس مخالفا له لان فتات المسك والعنبر ونحوهما ابهام بعد الكيل فيها ضبطا لكثرة التفاوت
بالثقل على المحل وتركه وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت له وقع والقول بصحة بالكيل فلا
مخالفة فالمعتمد ما قيده الامام وبه جزم النووي في تصحيحه واستثنى الجرجاني وغيره النقدين ايضا
فلا يسلم فيهما الا وزنا لا بهما اي الكيل والوزن معا فلو اسلم في مائة صاع بر مثلا على ان وزنها كذا
لم يصح لان ذلك يعز وجوده ولا بالذرع والوزن في ثوب موصوف لذلك وذكر موصوف ايضاح
اذ الكلام فيه والمعتبر في نحو البطيخ والرمان والقول والبيض الوزن لان ذلك انما يضبط به
فلا يصح بالكيل لانه يتجافى في المكيال ولا بالعد لكثرة التفاوت فيه ويعارف البيع بالعدد فيه
بالمعاينة والمراد بالبيض بيض الدجاج ونحوه مما يوافقه بخلاف بيض الحمام ونحوه وان ذكر معه
اي الوزن العد فسد العقد لانه يحتاج معه الى ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود قال الاسنوي
وغيره لكن نص الشافعي في البويطي على الجواز واجيب عنه بحمله على الوزن التقريبي ويحمل عدم
التحديد اي وبحمله على عدد يسير لا يتعذر تحصيله عليه ويحمل عدمه على عدد كبير يتعذر ضبطه
والمراد فيما ذكر الوزن لكل واحدة اما لو اسلم في عدد من البطيخ مثلا كيلا به بالوزن في الجميع دون
كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكي وغيره ويصح السلم في نحو الجوز مما لا يتجافى في المكيال ويعد
الكيل فيه ضبطا كاللوز والبندق والفستق وانما يصح فيه بالكيل وكذا بالوزن ان لم يختلف
قشوره غلظا ورقة غالبا والا فلا يصح لاختلاف الاغراض بذلك وهذا ما استند ركه الامام على اطلاق
الاصحاب الجواز وتبعه الغزالي والرافعي والنووي لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره له والمشهور
في المذهب ما اطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعي قال في المهمات والصواب التمسك بما قاله في شرح
الوسيط لانه متبع لا مختصر ولو حذف المصنف لفظة كذا كان اولى لانها مهما خلافا فيما بعدها
دون ما قبلها والامر بالعكس ولانها مهما عود الشرط المذكور الى الوزن فقط وليس كذلك كما
صرح به الرافعي وظاهره انه انما يعتبر الجودة والوزن في سرحيهما الاسفل فقط لو اعطوا السلم فيهما

الاني العسر الاسفل وصب ط في صحه السلم في اللبن بكسر البا ذكر العدله والطول والعرض والثخانه
لكل لبنه وذكر انه من طين معروف ويستوي ذكر وزن اللبنه لانها تضرب باختيار فلا
يعز وجودها والامر في وزنها على التقريب فرع شرط السلم ولو كان حالا تعيين مكيال عم
معتاد فلو كان لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غررا لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمه فيودي الى التنازع
وقيل لا يشترط الحال بذلك والتصريح بالوجه فيه من زيادته خلاف بيع مثله من هذه الصبره
فانه يصح لعدم الغرر وان عين في البيع او السلم مكيالا معتادا بان عرف قدر ما يسع جاز العقد
ولغا تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرط ان لا يبدل بطل العقد
كما ابهمه كلام الرافعي في المسابقه وتعيين الميزان والذراع والصنجه في معنى تعيين المكيال
فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح العقد لانه قد يموت قبل القبض ولو اختلفت
المكاييل والموازين والذرعان فلا بد من تعيين نوع منها الا ان يغلب نوع منها فيحمل الاطلاق عليه
كما في اوصاف المسلم فيه ولو قال اسلمت اليك في ثوب او في صاع صاع شعير مثل هذا الثوب
او الشعير لم يصح لانه قد يتلف المشار اليه كما في مسأله الكوز او قال اسلمت اليك في ثوب مثل
ثوب قد وصف ولم ينسيا وصفه صح وفارقت ما قبلها بان الاشاره الى المعين لم
تعتمد الصفه ولا يصح السلم في شيء من ثمره بستان ولا ثمره ضيعه ولا ثمره قريه صغيره
للغرر بعدم تيقن عدم تلك البقعه جائحه تقطع ثمرتها ولان التعيين ينافي الدينيه فيضيق
مجال التحصيل ويجوز في ثمره ناحيه او قريه كبيره ولو لم يعد نوعا في الحال لانه لا ينقطع غالبا
ولا تضيق به المحال والمراد بالكبيره ما يؤمن فيها انقطاع ثمرها وبالصغيره خلافه كما اقتضاه كلام
ابن الرفعه فيما نقله عن الشافعي والعبره بكثره الثمار وقلتها والثمره مثال وغيرها مثلها الشرط
السادس الوصف بان يذكر المسلم فيه في العقد بما ينضبط به على وجه لا يعز وجوده فلا يصح
السلم الا فيما ينضبط وصفا مع ذكر ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهاله المعقود عليه وهو
عين فلان لا يحتمل حملها وهو دين اولى فلا يصح في المختلطات المقصوده الاركان التي لا
تنضبط قدرا او صفه كالهريسه والحلوى والمعجونات والغاليه المركبه من مسك وعنبر
وعود وكافور كذا في الاصل وفي تحرير النووي مركبه من دهن ومسك وعنبر والترياق
المخلوط فان كان نباتا او حجرا جاز السلم فيه وهو بتا مثناه او دال مهمله او طا ... لك
مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ذكرها النووي في دقائقه ويقال دراق وطراق
والقسي المركبه من خشب وعظم وعصب والنبل اي السهام العربيه بعد الخرط والعمل عليه
الشامل للخرط فهو من عطف العام على الخاص وذلك لانه ان كان عليه عصب وريش ونصل او
شيء منها فللاختلاط وللاختلاف وسطه وطرفيه دقه وغلظا وتعذر ضبطه والا فللثاني والشق
الاول هو المقصود بالتمثيل للمختلطات اما النبل قبل الخرط والعمل عليه فيجوز السلم فيه لتيسر ضبطه
والخفاف والنعال لاختلاف وجهيها وحشوها والعبارة لا تفي بذكر اقدارها واوضاعها
اما الخفاف المتخذه من شيء واحد ومثلها النعال قال السبكي فان كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو
الاصح امتنع وان جوزناه فيظهر جوازه اذا لم يختلف جلده وقطع قطعا مضبوطه وان كانت
من غير جلد فكالثياب المخيطه التي جوز الصيمري السلم فيها فان انضبطت اي المختلطات المقصوده
كالعتابي المركب من قطن وحرير والخز المركب من ابريسم ووبر او صوف والثوب المعمول عليه
بالابره من غير جنسه كابريسم على قطن او كتان جاز لسهوله ضبطها وقيد الاجرجاني بغير الجنس
لكونه مثالا للمختلط بغيره لا للاحتراز عن المعمول عليه من الجنس اذ السلم فيه جائز بمفهوم الاولى
ولعلم بقصد الخليط في نفسه كالشهد والزبد وهو الحاصل من اختلاط كل منهما بالماء الغير المقصود
في نفسه والجبن ولو يابسا والاقط كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحه من مصالحه وترد
الا انظر بسير تيقن والسمك المملح لم يضر لحقارة اختلاطها فكل منها كشيء واحد لا الادهان المطيبه
بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شيء من ذلك فلا يجوز السلم فيها لان الطيب مقصود
وهو لا ينضبط بان روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر لم يضر ولا يختص فيه ما فلا يصح

السلم

السلم فيه لعدم انضباط الحموضه ولان حموضته عيب فيه ويفارق ما خل التمر والزبيب بان ذاك لا غنى له عنه
فان قوامه به بخلاف المخيض اذ لا مصلحه له فيه اما المخيض الذي لا ما فيه فيصح السلم فيه كما سياتي
ولا مصل وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق لما مر ولا كشك فانه الما ورد او اختلط الشيء بغيره
خلقه كالشهد فيصح السلم فيه وهو عسل بشمعه صح لان اختلاطه خلقي فاشبه النوى في التمر
وقيل لا يصح قال الاذرعي وغيره وهو المذهب المنصوص في الام وعليه الجمهور وعلله في الام بانه
لا يعرف ما فيه من العسل والشمع لكثرته وقلته وثقله وخفته وعلى الاول فالحاصل ان المختلط
الذي يصح السلم فيه ما كان منضبطا بان كان اختلاطه خلقيا كالشهد او صناعيا وقصد بعض اركانه
سواء استهلك الثاني كالجبن والاقط ام لا كخل الزبيب والتمر او قصدت اركانه كلها وانضبطت كالعتابي
والخز بخلاف ما لا ينضبط كالهريسه كالمعاجين والامراق والغوالي والخلطه المختلطه بالسبعه
والسفينه فصل ويجوز السلم في الحيوان لانه ثبت في الذمه قرضا في خبر مسلم انه صلى الله عليه
وسلم اقترض بكرا وقيس عليه السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوانات وخبر النهي عن السلف في
الحيوان قال ابن السمعاني غير ثابت وان خرجه الحاكم فيذكر في الرقيق النوع كتركي وحبشي
وكذا يذكر صنفه اذا اختلف كخطائي ويذكر اللون كابيض واسود مع صفته بان
يصف بياضه بسمره او شقره وسواده بصفا او كدره ان اختلف اللون فان لم يختلف كزنجي لم يجب
ذكرها ويذكر الذكوره والانوثه اي احدهما والسن ككابن ست او سبع او محتلم من السنين
لاختلاف الغرض بذلك وفي نسخه او محتلما بالنصب عطفا على السن والاول انسب بقول الاصل
الرابع السن فيقول محتلم او ابن ست او سبع قال الاذرعي والظاهر ان المراد به اول عام الاحتلام
او وقته والا فابن عشرين سنه محتلم عرفا وان حدده كان شرط كونه ابن سبع بلا زياده ولا نقصان
لم يجز لندرته ويصدق البالغ في سنه واحتلامه الانسب بكلام اصله وغيره ويصدق الرقيق في
احتلامه والرقيق البالغ في سنه والسيد في سن صغير عليه وتعبيره بعليه اولى من قول
اصله ان ولد في الاسلام والظاهر انه محل تصديقهما اذا كانا مسلمين عاقلين والا فان لم يبلغ الرقيق
ولا علم السيد سنه فالنخاسون بنون معجمه وخا معجمه وهم بائعوا الرقيق والدواب واصله من
النخس وهو الضرب باليد على الكفل يرجع اليهم فتعتبر ظنونهم ويستحب ذكر تفلج الاسنان
او عدمه وجعد الشعر او سبطه اي كونه طولا او قصيرا
او ربعا وصفة الحاجبين ولو ذكر العد
المعروف ربعه بفتح الرا وسكون البا وذلك كان يقول سته اشبار او خمسه قال السابحي
يقول خماسي او سداسي فعل اراد به خمسه اشبار او سته وقيل اراد خمس سنين او ستا وقال الخوارزمي
يقال غلام رباعي وخماسي ولا يقال سباعي لانه اذا بلغ سبعة اشبار صار رجلا الا اوصافا التي
تؤدي الى عزه الوجود فلا يشترط وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصوده وان تفاوت به
الغرض والقيمه لان ذلك يورث عزه ولا الملاحه والدعج وهو شده سواد العين مع سعتها
ونحوهما من الاوصاف التي يعتني بها اهل الخبره وترغب في الارقا كتكحل وهو ان يعلو
جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال وتكلثم الوجه وهو استدارته وسمن الجاريه فلا يشترط
ذكرها لتسامح الناس باهمالها غالبا ويعدون ذكرها استقصاء ومبالغه ويجب في الامه ذكر
الثيابه والبكاره كما ذكره الاصل
او نحوهما جاز اي احدهما ولو شرط كونه يهوديا او كتابيا او مزوجا
بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالاوصاف المذكوره
وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق لجهالته وكذا لو شرط ان يكون زانيا او سارقا
او قاذفا او نحوهما لا لكونها مغنيه او عواده او نحوهما وفرق بانها صناعه محرمه وتلك امور
تحدث كالعمى والعور قال الرافعي وهذا فرق لا يعقله ذهنك وما قاله الزركشي بل الفرق صحيح اذ
حاصله ان الغنا والضرب بالعود لا يحصل الا بالتعلم وهو محظور وما ادى الى المحظور محظور
بخلاف الزنا والسرقه ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم في العبد المعيب لا انها
اوصاف نقص ترجع الى الذات والعيب مضبوط فيصح قال لكن يعرف توجه اخر وهو ان الغنا

ونحوه لا بد فيه مع التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب على نص كما لو اسلم في عبد شاعر
بخلاف الزنا ونحوه انتهى وعلى الفرق الثاني لا يعتبر كون الغنا محظورا الا بالة الملاهي المحرمة بخلافه
على الاول وصحح الماوردي بالجواز فيما اذا كان الغنا مباحا ووقع في الروضة القواده بالقاف
وصوابه كما قال الاسنوي وغيره انه بالعين ولهذا عدل اليه المصنف والحقه الحاق القواده بالقاف
بالزانية ونحوها فرع لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة جاز كاسلام صغار الابل في كبيرها
فان كبرت بكسر البا اجزأت عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب وترجيح
الاجزا هنا من زيادته اخذه من قول الروضة اخر الباب لو اتفق كون راس المال على صفة المسلم
فيه فاحضره فوجهان اصحهما يجب قبوله ويذكر في الدواب التي يجوز السلم فيها من ابل وغنم
وخيل وغيرها الجنس والنوع مع صنفه ان اختلف فيقول
رحبية او مهرية او مجيدية او من نتاج بني فلان ان لم يعز وجوده والا او بلد بني فلان كان اختلف
نتاجهم ... لاختلاف الغرض بذلك اما اذا عز وجوده كان نسب الى طائفة يسيرة
فلا يصح السلم فيه كنظيره مما مر في ثمر بستان والبغل والحمار ينسبان الى البلد او غيره وهذا مع
قصوره عن الغرض داخل فيما قبله لتعبيره فيه بالدواب والاصل انما اورده مع استيفا الغرض
لتعبيره اولا بالابل والخيل ثم قال فقد ذكرنا ما يتعلق بهما وهكذا القول في البقر والغنم والبغال
والحمير وما لا يتبين نوعه بالاضافة الى قوم يبين بالاضافة الى بلد وغيره ويذكر في الدواب
الذكورة والانوثة اي احدهما والسن كابن مخاض وابن لبون واللون كاحمر واسود وقضية
كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر القد ونقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب لكن جزم المصنف في ارشاده
باشتراطه وسبقه اليه الماوردي قال وليس للاخلال به وجه قلت بل له وجه يعرف مما وجه به
عدم اشتراط الدعج ونحوه ويندب ذكر الشيات في غير الابل اي الوانه المخالفة لمعظم لونه
كالاغر والمحجل واللطيم بفتح اللام وهو من الخيل ما سالت غرته في احد شقي وجهه قاله الجوهري
وقال غيره هو الذي احد شقيه ابيض كانه لطم بالبياض وقد يحمل قوله شقيه على شقي وجهه
فلا مخالفة ومقتضى كلام المصنف كاصله جواز السلم في الابلق والذي جزم به الماوردي انه لا
يجوز لانه لا ينضبط بخلاف الاعفر وهو الذي بين البياض والسواد وتعبير المصنف بغير الابل
اعم من تعبير الاصل بالخيل ولو اسلم في الطيور والسمك ونحوها جاز وذكر السمك ونحوه
مكرر مع ما ياتي من زيادته ويذكر في الطيور والسمك ونحوها الجنس والنوع والجثة صغرا
وكبرا وكذا السن ان عرف ويرجع فيه للبائع كما في الرقيق والظاهر انه اذا ذكر السن لا يحتاج
الى ذكر الجثة كما في الغنم ولما قالوه من ان ذكرها انما اعتبر لان السن الذي يعرف به صغرها
وكبرها لا يكاد يعرف والذكورة والانوثة اي احدهما ان امكن تمييزها ويتعلق به اي بذكرها
غرض ويذكر موضع اللحم في كبير من الطير والسمك كالغنم وهذا محله في الفصل الاتي ويذكر
اللون والطعم كما في الوسط وغيره وهذا من زيادته ويذكر في السمك انه نهري او بحري
او طري او مالح ولا يلزمه قبول الراس والرجلين من الطيور ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمكة
اذا اسلم في لحومها كما لا يلزمه قبول الريش وما في الجوف مما لا يؤكل ومقتضى كلامه كاصله
انه يلزمه قبول راس السمك لكن نص في البويطي على عدم لزومه ويلزمه قبول جلد الطير
والسمك وصغير الحيوان الحي الا بخلاف كبيرها ذكره في الكفاية ويجوز السلم في السمك والجراد
حيا وميتا حيث عم ويذكر في الحي العدد وفي غيره الوزن ويصف كل جنس من الحيوان
بما يليق به مما يراد منه هذا تاكيد وايضاح فائدة قال الادرعي الظاهر انه لا يجوز السلم في النحل
وان جوزنا بيعه لانه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن وانه يجوز السلم في اوزة وفراخها
وفي دجاجة وفراخها اذا سمى عددها لانه يحتمل فيه ما لا يحتمل في الدابة او الجارية وولدها اذ لا
اوصاف هنا تختلف وتودي الى عزة الوجود فهو كما لو اسلم في عبد صغار وامه ... معهم

واولى

واولى وما قاله في هذه مردود اذ يعز وجود الام وولدها بالصفات المذكورة التي منها اللون على ان هذه
داخلة في قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها فصل يجوز السلم في اللحم جديده وقديده
ولو مملحا وان كان عليه عين الملح فانه من مصلحته وفي كلامه بالنسبة الى لحم الطير والسمك
مع بعض صفاته الاتية نوع تكرار مع ما مر ولو في الشحم والكبد ونحوها كالالية والكلية والطحال
ويذكر جنس حيوانه ونوعه وصفته ان اختلف وتعلق به غرض فيما يظهر وكلام الادرعي يميل
اليه وذكوريته وخصاه وكونه رضيعا او جذعا او ثنيا ومعلوفا والعبرة بان يعلف علفا
يؤثر في لحمه او ضدها اي انوثته وفحولته وكونه فطيما او ابن مخاض او ابن لبون او نحوها وراعيا
فلو كان ببلد لا يختلف فيه الراعي والمعلوف قال الماوردي لم يلزم ذكره وكون اللحم من الفخذ
او الجنب ونحوه كالكتف والجنب وكونه من سمين او هزيل كما فهم بالاولى من اعتبار كونه
من راع او معلوف ونقله الاصل عن العراقيين ونص عليه الشافعي في البويطي لكن صحح المصنف
في شرح الارشاد انه لا يشترط قال الزركشي وقياس ما ياتي في اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتباره
هنا ايضا كما صرح به بعضهم ويأخذه المسلم بعظم معتاد ان لم يشترط نزعه لانه لا يتميز منه كالنوى
في التمر فان شرطه جاز ولم يجب قبوله والعجف عيب عن علة وعليه يحمل اطلاق الجوهري انه
هزال فلا يجوز شرطه ولا يصح السلم ان شرطه لانه لا ينضبط ولا مدخل للخصا والعلف وضدهما
في لحم الصيد وليذكر ما يصطاد به من احبولة او سهم او جارحة وانها كلب او فهد فصيد
الكلب اطيب لطيب نكهته ولا يجوز السلم في الرؤوس والاكارع وان كانت نيئة منقاة من
الصوف مضبوطة بالوزن لتعذر ضبطها لما فيها من الابعاض المختلفة وخالف السلم في الحيوان وانما يشتمل
عليها لان المقصود جملته من غير تجريد النظر الى احاد الاعضاء وتعالى في الاكارع كراع واكرع جمع
كراع قال النووي وهو من الدواب ما دون كعوبها والجوهري مستدق الساق والشارح اطلاقه
عليهما معا فصل ولا يصح السلم في مطبوخ ولا ناضج بالنار ولو خبزا عند الاكثرين لاختلاف
الغرض باختلاف تاثيرها فيه وتعذر الضبط وتعبيره بمطبوخ اعم من تعبير اصله بلحم مطبوخ فيمتنع
السلم في كل مطبوخ ولو سكرا وفانيدا ولبا ودبسا وهذا ما اقتضاه كلام الرافعي حيث شبهه
بالخلاف وجزم به صاحب الانوار واعتمده في المهمات وذكر في الروضة في ذلك وجهين وميله
فيها الى الجواز وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات وعليه تعرف
بين بابي الربا والسلم بضيق باب الربا لكن قال الادرعي قل من وافقه على الفرق بين البابين في هذا
الحكم وقوله كغيره ان نارها لطيفة خلاف المشاهد وهو كلام من لا عهد له بالسكر وكذا نظر فيه
السبكي ثم قال لكنه موافق لقولهم في الربا انه يجوز بيع بعض المذكورات ببعض وفيما استدرك
به مع ما تقدم في الفرق تناف اذ قضيته ذلك انه لا فرق بين البابين ... ركنه ليس بظاهر
مع انه خلاف المنقول وصرح الامام بجواز بيع الماء المغلي بمثله وقياسه جواز السلم فيه والنار
والقصر اولى ... وغير المطبوخ مما يجوز السلم فيه قطعا وسيأتي ويصح السلم في الماورد لان ناره
لطيفة والترجيح فيه من زيادته وجزم به الماوردي وغيره وقال الروياني انه الاصح عندي وعند عامة
الاصحاب ويصح في العسل المصفى بالنار لان تصفيته بها لا تؤثر لان نارها لطيفة للتمييز لا للعقد
بخلافها في الدبس والسكر على ما مر والتصريح بالترجيح فيه من زيادته على الروضة وجزم به في الانوار
والذي في الاصل الحاقه بهما فيما مر اما المصفى بالشمس فيصح السلم فيه قطعا لعدم اختلافه ويصح
السلم في الشمع والاجر لما مر ... في الاجر المطبوخ وهو الذي لم يحكم نضجه واحمر بعضه واصفر
بعضه نقله الماوردي عن اصحابنا قال السبكي وهو ظاهر لاختلافه ... ايضا في القند والخزف والفحم
لما مر قال الادرعي والظاهر جوازه في المشوط لان النار لا تعمل فيه عملا له بال فصل
ويذكر في التمر والرطب والحبوب كالحنطة والشعير جنسا التصريح به من زيادته ونوعا كمعقلي
او برني ولونا وكبرا او صغرا وبلدا كبغدادي والقياس ذكر الصنف ان اختلف وكذا كونها

حديثه او عتيقه الا في الرطب ويذكر ان الجفاف على النخل او بعد الجداد فان الاول ابقى والثاني اصفى قاله
الماوردي قال السبكي ويستحب ان يبين عتق عام او عامين وان اطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى
العتيق وهو فوق الحداثة وقال العراقيون لا يصح ويذكر لون العسل وبلده عبارة الاصل
ويذكر انه جبلي او بلدي ووقته كالصيفي والخريفي لا عتقه وحداثته كما صرح به الاصل لانه لا يختلف
به الغرض قال الماوردي ويذكر مرعاه وقوته ورقته فان رق لا بعيب تخير اخذه المسلم اي لزمه
قبوله بخلاف ما اذا رق بعيب او كان رقيقا خلقة وهو خلاف ما شرطه فصل شرط في اللبن
والزبد والسمن ذكر جنس حيوانه ونوعه وماكوله من مرعى او علف معين بنوعه وقضيته
كلامه كاصله اعتبار السن ككونه لبن صغيرة او كبيرة قال الاذرعي ولم ار من ذكره فكان المصنف
حذفه لذلك ويذكر لون السمن والزبد لا اللبن واما اللبا فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وانه قبل
الولادة او بعدها وانه اول بطن او ثانيه او ثالثه ولبا يومه او امسه كذا نقله السبكي عن الاصحاب
ويذكر في السمن انه جديد او عتيق الترجيح فيه من زيادته ورجحه في الشرح الصغير والذي في
الاصل هل يحتاج الى ذكر العتيق والجديد وجهان قال الشيخ ابو حامد لا لان العتيق معيب لا يصح السلم
فيه وقال القاضي ابو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه قال في المهمات
وقد نقل في الشامل عن القاضي ابي الطيب ان شرط وجوب البيان ان يختلف القيمة وما قاله الشيخ
ابو حامد حكما وتعليلا هو نص الشافعي كما نقله في الشامل عن الشيخ ابي حامد عنه فليحفظ فانه
مذهبنا انتهى ويمكن حمله على المتغير لانه حينئذ معيب وحمل الاول على غيره على ان السبكي قال
ونص الشافعي يدل لما قاله القاضي قلت فتصير في المسئلة قولان حيث اختلف النصان ورجح
الرافعي منهما احدهما كما عرف ولا يصح في حامض اللبن لان الحموضة عيب فيه الا في مخيض
لا ماء فيه فيصح السلم فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على
الحلو وان تعدى اي جف فلو اسلم في لبن يومين او ثلاثة فانما يجوز اذا بقي حلوا في تلك المدة قاله الاصل
وفي الام لا يجوز الا ان يقول حليبا او لبن يومه قال والحليب ما حلب من ساعته ويذكر
طراوة الزبد وضدها كان يقول زبد يومه او امسه ويجوز السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن
اللبن برغوته بعد سكون الرغوة لانها لا تؤثر في الميزان ولا يكال بها ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته
ويبسه الذي لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح السلم لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعي السلم في
الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذي لا يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبا
المجفف اما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه في الام من انه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل
على زبد لا يتجافى في المكيال فصل ويذكر في الصوف والوبر والشعر كما صرح به الاصل اي
في كل منها نوع اصله وهذا من زيادته وصرح به الماوردي وذكوريته وانوثته اي احدهما لان
صوف الاناث انعم واكتفوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده واللون والوقت كخريفي او ربيعي
والطول والقصر اي احدهما والوزن ولم يذكروا عتقه وحداثته ان اختلف به الغرض وقد ذكروه
في القطن ولا فرق بينهما وقد صرح بذلك ابن كج ذكره الزركشي ولا يقبل الا منقى من بعر ونحو شوك
ويجوز شرط غسله الا ان عيبه الغسل وفي القطن وحليجه اي محلوجه وغزله اي في كل منها يذكر
مع النوع كما قاله الروياني وغيره البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته وخشونته ودقة
الغزل وغلظه اي احد كل متقابلين في الثلاثة الاخيرة وكونه عتيقا او جديدا ان اختلف به الغرض
ويجعل العطن فيما ذكر غزل وغيره كما صرح به الاصل بعد ومطلق العطن يحمل على ذي الحب فاذا
اتاه به لزمه قبوله لانه كالنوى في التمر وعبارة الاصل والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز
السلم في حبه كما يجوز فيه وفي حليجه لا في العطن مع جوزه ولو بعد التشقيق
لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز وفي الابريسم بفتح الهمزة وكسرها مع فتح

الراء فيهما وبكسرهما معا وهو الحرير يذكر البلد والدقة والغلظ واللون دون خشونته او نعومته
لانه لا يكون الا ناعما قاله الماوردي والعمراني ويذكر الطول او القصر ولا يجوز في القز وفيه دوده اي
دوده حيا ولا ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد خروج دوده فيجوز فصل ويذكر
في الثياب جنس الغزل كقطن او كتان ونوعه وبلد النسج ان اختلف به الغرض والطول والعرض
والدقة والغلظ وهما بالنسبة للغزل قال في المنهاج كاصله والارشاد وشرحه والصفاقة والرقة
وهما بالنسبة للنسج قال السبكي وقد تستعمل الرقة والدقة موضع الرقة وبالعكس والنعومة والخشونة
والمراد ذكر احد كل متقابلين في الثلاثة ويجوز شرط القصارة كالخام ومطلقه يحمل على الخام دون
المقصور لان القصر صفة زائدة قال الشيخ ابو حامد فان احضر المقصور كان اولى وقضيته انه يجب
قبوله قال السبكي وعندي الان يختلف الغرض به فلا يجب قبوله ولا يجوز ان يذكر نسج رجل بعينه الا ان
يضاف اليه اضافة تعريف من غير ارادة نسجه بنفسه فيجوز قاله الماوردي ويجوز فيما صبغ غزله قبل
النسج كالبرود لا بعده لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر معه الصفاقة بخلافه قبله ويجوز السلم
في القميص والسراويل ونحوهما الجديدة اي في كل منها ولو مغسولا ان ضبطه طولا وعرضا وسعة
وضيقا اي احدهما ولا يجوز في ملبوس من ذلك مغسولا او غيره لانه لا ينضبط فاشبه الجباب
والخفاف المطبقة والقلانس والثياب المنقوشة وبذلك علم انه لا مخالفة بين ما اطلق هنا من جواز السلم
في القميص والسراويلات وما اطلق في الخلع من عدم جوازه فيهما فصل ويذكر في الغزل لجواز شرط
صبغه ان يبينه اي الصبغ قال الماوردي ويبين لونه وكونه في الشتاء او الصيف قال ولا يجوز السلم
في الكتان على خشبه ويجوز بعد الدق فيذكر بلده ولونه وطوله او قصره ونعومته او خشونته
ودقته او غلظه وعتقه او حداثته ان اختلف بذلك وفي الخشب الذي للحطب يذكر النوع والغلظ
والدقة اي احدهما وانه من الشجرة او من اغصانها والوزن ولا يجب التعرض لرطوبته وجفافه
كما صرح به الاصل لان رطوبته عيب ويقبله ولو معوجا ومطلقه يحمل على الجاف فان كان الخشب
للبناء والقسي والسهام كما صرح به الاصل والغراس اي لواحد منها او نحوها كنصب السكاكين
والادوية ذكر نوعه وعدده وطوله وغلظه ودقته لا وزنه فان ذكره جاز بخلافه في الثياب
لانه يمكن ان ينحت منه ما يرد على القدر المشروط مع ان ذكره مستحب وتسويته بين المذكورات
في ذلك حسنة وان كان الاصل حذف من الذي للبناء العدد ومن الذي للقسي والسهام العدد ايضا
والطول ومن الذي للغراس الدقة ونص الشافعي في الذي للقسي والسهام على انه يتعرض لكونه
سهليا او جبليا ويعين ارضه لا في المخروط كالباب مخروط فلا يصح السلم فيه لتعذر ضبطه نعم ان لم
يكن احلف اعلاه واسفله فان انضبط صح كما في الوسيط وغيره قال في المطلب ولا نزاع فيه قال
الماوردي فيذكر الجنس والنوع واللون والطول والعرض والثخن والصنعة فرع ذكر الحديد
والنحاس والرصاص اي في كل منها ذكر الجنس التصريح به من زيادته والنوع والخشونة او النعومة
واللون واللين او اليبس وذكورة الحديد وانوثته اي احدهما قاله الروياني وغيره والذكر
الفولاذ والانثى اللين الذي تتخذ منه الاواني ونحوها والوزن في الثلاثة وان اختلفت معادنها
ذكرها وما لا يوزن بالقبان لكبره يوزن بالماء اي بالعرض عليه بان يوضع في سفينة في الماء ويعرف
القدر الذي انتهى اليه غوصها ثم يخرج منها ويوضع فيها ما يوزن كطعام او رمل حتى تنزل فيها
الى الحد الذي نزلت منها اولا ثم يوزن ما وضع فيها ثانيا فيعرف قدر المسلم فيه وقد قدمنا الاشارة
اليه في باب الربا وان وضع فيها ثانيا الصنج فيختبر الى وزن فرع وبعض ذكر النوع فيما من
الجنس والبلد وتاخيرها هنا اولى من ذكر الاصل له في السلم في الثياب فصل فيه مسائل
منثورة يتعلق بها امر السلم في المنافع كتعليم القران جائز لانها تثبت في الذمة كالاعيان ويجوز اسلام
عين النقدين اي الذهب والفضة ولو غير مضروبين فيهما كغيرهما لا اسلام احدهما في الاخر
ولو حالا وقبضا في المجلس لتضاد احكام السلم والصرف لان السلم يقتضي استحقاق قبض احد العوضين

في المجلس دون الاخر والصرف يقتضي استحقاق تسلمهما فيه وتعبيره بالعوضين اعم في الجملة من تعبير
اصله بالدراهم والدنانير مع ان الحكم لا يختص بهما بل المطعوما كذلك واذا قلنا لا يصح سلما فهل
ينعقد صرفا بني على ان العبرة بصيغ العقود او بمعانيها ام محل ذلك اذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف
والاصح لا لان ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره ويجوز السلم في انواع
العطر العامة الوجود كما علم مما مر كمسك وعنبر وكافور وعود ويذكر الوصف من لون وجودة
وهذا من زيادته والوزن والنوع كقوله عنبر اشهب او غيره قطاع او فتات ويجوز في الزجاج
اي الخالص لا المغشوش قاله الصيمري لانه يمنع من العلم بمقدار المقصود كاللبن المشوب بالماء
والطين والجص بكسر الجيم افصح من فتحها اي الجبس والنورة اي الجير ولو بعد طبخهما ويذكر ما مر
ذلك من ذكر ارضه ولونه ووزنه والاحجار كل من الرحى والبنا والاواني ويذكر نوعها وطولها
وعرضها وغلظها قاله المتولي وغيره ولونها وكل ما يختلف به الغرض ولا يشترط فيها الوزن اكتفا
بما ذكر ويجوز السلم في الحباب بكسر المهملة وبالموحدة جمع حب بضمها وهي الخابية والكيزان
والطساس بكسر الطاء جمع طس بفتحها ويقال فيه طست بابدال سينه الاخيرة تا والقماقم والطناجير
جمع طنجير بكسر الطا وهو الدست والمنابر بالهمز واصلها منابر جمع منارة والبرام بكسر البا جمع برمة
يعمل منها القدور ولا يجوز السلم في شي من المذكورات المعمولة لندرة اجتماع الوزن مع الصفات
المشروطة فان صب منها اي من اصلها المذاب في قالب بفتح اللام افصح من كسرها وكان اي وجد
سطل مربع جاز السلم فيه لان ذلك لا يختلف قاله السبكي وغيره ولا يختص ذلك بالمربع بل المدور كذلك
كما اقتضاه كلام الشيخ ابي حامد وغيره بل ذكر ما لا يختلف من ذلك مضروبا او مصبوبا كما صرح به
الماوردي ويجوز السلم في قطع الجلود وزنا لانضباطها لان جملتها مقصودة وما فيها من التفاوت
يحتمل عفوا لا في الجلود على هيئتها لتفاوتها في الطول والعرض والغلظ ولا تفي بذلك وهذا وما قبله
من زيادته على ما في اكثر النسخ وصرح به الرافعي ويصح في الكاغد وهو الورق العدد والنوع
والطول والعرض قاله الماوردي واللون وقال الروياني نقلا عن الشافعي والجودة او الرداءة والدقة
والغلظ والصنعة قال ولا بد مع ذلك من ذكر الزمان كصيفي او شتوي انتهى لكن سياتي انه لا
يشترط في المسلم فيه ذكر الجودة او الرداءة وذكر العرض من زيادة المصنف ويجوز في الدقيق
ويذكر فيه ما مر في الحب الا مقداره ويذكر ايضا انه يطحن برحى الدواب او الما او غيرهما وخشونته
الطحن او نعومته قال ابن الصلاح في فتاويه ويجوز في النخالة اذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها
فيه بالانكباس وضده ويجوز في التبن قال الروياني وفي جوازه في السويق والنشا وجهان والمذهب
الجواز كالدقيق لا في العلس والارز اذا كانا في القشر الاعلى لاستتارهما بما لا مصلحة فيه ولا في
العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول فرع قال السبكي يجوز السلم في قصب
السكر بالوزن ويشترط قطع اعلاه الذي لا حلاوة فيه هكذا قال الشافعي قال المزني واراه اولى
وقطع مجامع عروقه من اسفله واختلف الاصحاب في اشتراط ما ذكره المزني على وجهين فصل
لا يشترط ذكر الجودة والرداءة اي احدهما فيما يسلم فيه ويحمل مطلقه على الجيد للعرف فان شرط
او اطلق حمل على اول درجة له كالصفات بانها تحمل على ذلك بل على اي ما يقع عليه اسم الوصف
المشروط كفى ووجب قبوله لان الرتب لا نهاية لها وهو كمن باع عبدا شرط انه كاتب او خباز مثلا ولو
شرط ردي النوع او الارداء جاز لانضباطهما وطلب اردا من المحضر عناد لا ردي بعيب اي لا ان شرط
ردي العيب لعدم انضباطه فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد والعمى صح قاله السبكي وغيره ولا ان
شرط الاجود لان اقصاه غير معلوم فصل معرفة العاقدين الوصف والمكيال شرط فلو
جهلاهما او احدهما لم يصح العقد وكذا يشترط معرفة غيرهما لهما لو جهلهما الناس فلا يصح
لصحة العقد من معرفة عدلين ليرجع اليهما عند التنازع خلاف ما توهمه في الاجل من الاكتفا
بمعرفة العاقدين او معرفة عدلين في التاجيل بنحو شهور الروم لان الجهالة فيه راجعة الى الاجل وهنا الى
المعقود عليه فجاز ان يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا قال الاذرعي وغيره وقضيته الاكتفا بعدلين ثم ولهما

مع العاقدين هنا انه لو عرفه الوصف معهما هنا عدلان فقط كفى وليس كذلك فقد
قال البلقيني قال الشافعي واقل من يعرف ذلك عدلان من اهل الصنعة قال اصحابنا لم يرد عدلين
معينين لا يعرفه غيرهما لانه لو كان كذلك لم يجز لانا لا نامن ان يموتا او احدهما او يغيبا في وقت المحل
معرفته لكن المراد ان يوجد ابدا في الغالب ممن يعرف ذلك عدلان او اكثر بحيث يجوز ذكر المكيال
مما ذكر المتولي والذراع فصل وان اسلم واتى المسلم اليه بما عليه من المسلم فيه وجب قبوله
كسائر الحقوق ولو اجود صفة من المشروط لان الامتناع منه عناد ولا اشعار فيه بانه لم يجد سبيلا
الى براءة ذمته بغيره وذلك يهون امر المنة ولان الجودة لا يمكن فصلها فهي تابعة بخلاف ما لو اسلم اليه في
خشبة عشرة اذرع فجاء بها احد عشر ذراعا كما قاله الجرجاني قال الزركشي نعم اذا كان على المسلم ضرر
في قبوله كان اسلم اليه في عبد او امة فجاءه بفرعه او اصله او زوجته او زوجها فلا يجب قبوله وان جاءه
باخيه او عمه فوجهان وجه المنع ان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي انتهى وقيده
لا اردا من المشروط فلا يجب قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه ليس حقه مع تضرره به ويجوز
قبوله ان اتحد النوع لانه مسامحة بصفة كما يجوز مع الاجود لذلك لا ان اختلف النوع لانه اعتياض
وهو ممتنع في المسلم فيه كما مر فلا يجوز قبول جنس او نوع بدل اخر كبر بدل شعير ومعقلي بدل برني
وبالعكس بخلاف الاجود والاردا كما تقرر والرطب والتمر وما سقي بالسماء وما سقي بالارض والعبد
التركي والعبد الهندي نوعان وينبغي كل متقابلين منها تفاوت نوع لا تفاوت وصف فلا يجب عليه
قبول الاخر ولا يجوز فرع لا يقبض ما اسلم فيه وزنا كيلا ولا عكسه فان خالف لزمه الضمان
لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر في البيع وكذا لو اكتاله بغير الكيل
الذي وقع عليه العقد كان باع صاعا فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين ذكرهما الماوردي
ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه وليسلم الحنطة بملئه ويصب على راسه بقدر ما يحمل
ونحوها نقية من الزوان وغيره كالتبن والمدر والتراب والشعير والفصل لان التسليم مع شي
منها لا يقع موقعه ولكن قليل التراب ودقاق التبن وغيرهما مما ذكر يحتمل في الكيل لانه
لا يظهر فيه لا الوزن لظهوره فيه ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة
لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة واقره ويسلم التمر جافا ولو في اول جفافه لانه قبل جفافه لا
يسمى تمرا ولا يجزي ما تناهى جفافه حتى لم يبق فيه نداوة لان ذلك نقص ذكره ابن الرفعة والسبكي
وغيرهما ويسلم الرطب غير مشدخ بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المفتوحة والخا
المعجمة وهو البسر يعالج بالغمر ونحوه حتى يتشدخ اي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر فلا
يلزمه قبوله ولا قبول بسر ولا مذنب بكسر النون وهو بسر بدا الترطيب فيه من قبل ذنبه فان عجل
المدين مؤجلا فامتنع الدائن من قبوله لغرض صحيح كحيوان يحتاج علفه
او لغرض صحيح كان كان في زمن نهب وفي نسخة المسلم من قبوله لغرض كحيوان يعلفه او يحتاج علفا او كان
مما يتغير على طول الزمان كحنطة او كان ثمرة او لحما يريد اكله عند محله طريا او كان في زمن نهب وان وقع العقد في زمنه لم يلزمه قبوله لتضرره
اي وان امتنع لا لغرض لزمه قبوله كالمكاتب بتعجيل النجوم ليعتق اجبر السيد على قبولها سوا
اكان للمؤدي غرض غير البراءة كفك رهن او ابراء ضامن او خوف انقطاعه عند المحل ام لا لان الاجل
حق المدين وقد اسقطه قال الزركشي وقد ذكروا في باب المناهي ان المدين اذا اسقط الاجل لم يسقط حتى
لا يتمكن المستحق من مطالبته وكان الفرق ان الاسقاط وسيلة الى الطلب المؤدي للبراءة والدفع
محصل لها بنفسها فكان اقوى مع ان الاجل لم يسقط في الموضعين وبما تقرر علم ما صرح به الاصل
انه اذا تقابل غرضاهما روعي جانب المستحق وانهم لم ينظروا الى غرض المؤدي الا عند عدم غرض
المستحق ويخير الدائن على قبول كل دين حال او على الابراء منه قال الزركشي هذا ان احضره
من هو عليه فان تبرع به غيره فان كان من حي لم يجب القبول للمنة والا فان كان المتبرع الوارث
وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه او غيره ففيه تردد جواب للقاضي فان احضر على

الامتناع فصار كالحاضر على قبوله قبض له الحاكم بعين أنس أنه كاتب عبداً له على مال فجاء العبد بالمال
فلم يقبله أنس فأتى العبد عمر رضي الله عنه فأخذ المال منه ووضعه في بيت المال رواه البيهقي
قال الزركشي ولو كان المسلم غائبا فقياس قبض الحاكم عنه عند امتناعه أن يقبض له في حال غيبته
فإن أحضره في غير مكان التسليم والدين حال طالبه به إن لم يكن لحمله مؤنة أو كان ورضي بدفعها
يجبر المدين على الأداء لعدم الضرر وإلا فلا مطالبة له لأنه لم يلتزم تسليمه ثم ولا بالقيمة للحيلولة
لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر قال الزركشي لكن له الدعوى عليه وإلزامه بالسفر معه
إلى مكان التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس بل له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه
وخالف الغاصب والمتلف فيما إذا ظفر المالك بهما في غير محل الغصب والإتلاف فإنهما
يطالبان بها لا بالمثل ولا يلزم الدائن في السلم وغيره قبول ماله أي لحمله مؤنة إذا أحضره الآن
في غير مكان التسليم لتضرره لا قبول غيره بلا غرض فيلزمه لانتفاء الضرر بخلاف ما إذا كان له
غرض كخوف هناك ولو قال لا يلزمه قبوله إن كان له غرض كأن كان لحمله مؤنة وإلا فيلزمه كان
أوضح

باب القرض

هو بفتح القاف أشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى الشيء المقرض ومصدرا
كما هنا بمعنى الإقراض وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله وسمي بذلك لأن المقرض يقطع للمقترض
قطعة من ماله وتسميه أهل الحجاز سلفا هو قربة لأن فيه إعانة على كشف كربة وفي صحيح ابن حبان
عن ابن مسعود من أقرض مسلما درهما مرتين كان له كأجر صدقة مرة واستقرض النبي صلى الله
عليه وسلم عام الفتح من جماعة نعم إن غلب على ظنه أن المقترض يصرفه في معصية أو مكروه لم يكن
قربة كما سيأتي في الشهادات مع بيان أنه إنما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه الوفاء وإلا لم يجز
إلا أن يعلم المقرض أنه عاجز عن الوفاء وأركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة كالبيع ويشترط فيها ما
في الأصل لكون المقرض أهلا للتبرع لأن القرض فيه شائبة التبرع ولو كان معاوضة محضة لجاز
للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة ولا يشترط في قبض الربوي التقابض في المجلس
ولجاز في غيره شرط الأجل واللوازم باطلة ويشترط له الإيجاب كالبيع كأقرضتك وأسلفتك
وخذه برد مثله الأخصر مثله وملكته بدله أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله كذا في الأصل
وأسقطه المصنف من واصرفه في حوائجك وتقدم في البيع أن خذه بكذا ونحوه كناية فيه فيأتي
مثله هنا قال السبكي وغيره وأفاد المصنف بقوله كأقرضتك أنه لا حصر للصيغ فيما قاله بخلاف
قول أصله وهو أن يقول أقرضتك إلى آخره فإن لم يذكر البدل بأن اقتصر على ملكتك فهو هبة في
الظاهر والقول في ذكره أي البدل فيما لو اختلفا فيه قول الآخذ بيمينه لأن الأصل عدم ذكره
لكن الصفة ظاهرة فيما ادعاه وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعا أو هبة حيث يحلف كل على
نفي دعوى الآخر وحكى في الروضة وجهان القول قول الدافع قال وهو متجه أي لموافقته قوله
في الأطعمة لو قال أطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض صدق المطعم في الأصح لأنه أعرف بكيفية
بذله وهذا الوجه صححه صاحب الأنوار وكذا شرط القبول لما ذكر نعم القرض الحكمي كالإنفاق
على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر إلى إيجاب وقبول وظاهر أن الالتماس من
المقرض كاقترض مني يقوم مقام الإيجاب ومن المقترض كأقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع
وإنما يجوز القرض فيما يجوز السلم فيه لصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه لأن ما لا ينضبط
أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله وقضية كلامه صحة إقراض الدراهم والدنانير المغشوشة
فيها بناء على جواز المعاملة بها في الذمة ولأنها مثلية لكن ذكر الروياني في البحر أنه لا يجوز
إقراضها وخالفه الأذرعي فاختار الجواز قال والخلاف مع بيعها ببعض لأن الإقراض يجوز على خلاف
القياس للإرفاق ويجوز رد الزائد وأخذ الناقص بلا شرط فلا تضايق فيه كالربا ووافقه الزركشي
على اختيار الجواز وقيده السبكي وغيره بما إذا عرف قدر غشها وإلا فلا يجوز إقراضها لجهلها واستثني
من عدم جواز قرض ما لا يجوز السلم فيه جواز قرض الخبز وزنا لإجماع أهل الأمصار على فعله

في

في الأعصار بلا إنكار وهذا ما قطع به المتولي والمستظهري وغيرهما واقتضى كلام النووي ترجيحه قال
في المهمات والراجح جوازه بعد اختياره في الشرح الصغير قال الخوارزمي ويجوز إقراضه عددا وبما
نقله ابن الرفعة عن الأصحاب واقتضاه كلام الشيخين في السلم من جواز إقراض جزء من دار
مبني كما قال الزركشي على ضعيف وهو أن الواجب رد القيمة وبه صرح المتولي أو محمول كما قال
السبكي على ما إذا لم يزد الجزء على النصف فإن له حينئذ مثلا يجوز إقراضه كغيره وصرح الماوردي بأنه
لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه ويحرم إقراض الروبة لاختلافها بالحموضة وهي
الخميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال في الروضة وذكر في التتمة وجهين في إقراض
الخمير الحامض أحدهما الجواز لاطراد العادة به قال الشيخان والعبرة بالوزن كالخبز ويحرم إقراض جارية
لمن تحل له ولو غير مشتهاة وإن جاز السلم فيها لأنه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها
المقترض ثم يردها فيشبه إعارة الجواري للوطء وليس هذا كالأب يهب ولده جارية حيث يحل
له وطؤها مع جواز استرجاع الأب لها لأن العقد لازم ثم من قبل المتملك بخلافه هنا ولأن عقد القرض
مدلوله إعطاء شيء والرجوع فيه أو في بدله فكان كالإعارة بخلاف الهبة أما من لا تحل له وطؤها
لمحرمية أو تمجس أو نحو ذلك فيجوز إقراضها له وقضية كلامهم أن الأمة التي لا تحل له في الحال كأخت
الزوجة وعمتها كذلك قال الإسنوي وفيه نظر والمتجه المنع وكلام بعضهم يشعر به ويفرق بأنه
يقدر على حل أخت زوجته بأن يطلق زوجته بخلاف حل المجوسية ونحوها وقضية كلامهم أيضا
امتناع إقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز إقراضه لأن المانع وهو كونه
جارية لم يتحقق قال الزركشي خطأ قال النووي في شرح مسلم ويجوز إقراض الأمة للخنثى قال
السبكي وفيه نظر لأنه قد يصير واضحا فيطؤها ويردها وقال الأذرعي الأشبه المنع وقضية كلامهم
أنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة إن كانت تحل له وبه صرح الجرجاني ثم قال الأذرعي وقد
يفرق بأن ظهور المالك بعيد ويحرم إقراض ما الغالب الجهل به قال في الروضة ولا يجوز إقراض
المنافع لأنه لا يجوز السلم فيها ويؤخذ من تعليله أن محله في منافع العين المعينة أما التي في الذمة
فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها كما سيأتي في الإجارة ويشترط لصحة الإقراض العلم بالقدر
والصفة ليتأتى أداؤه فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستبان مقداره ويرد
مثله صح ذكره في الأنوار وذكر الصفة من زيادة المصنف ويجوز إقراض المكيل وزنا وعكسه كشرط
أنه لم يتجافى في المكيال كالسلم ويفسد بشرط قرض بشرط جر منفعة أي بجرها إلى المقرض
كشرط رد الصحيح عن المكسر أو رده ببلد آخر وبعد شهر فيه خوف من نهب أو نحوه وهو أي المقترض
مليء لقول فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه أن موضوع
القرض الإرفاق فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وما روي من أنه
صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يأخذ بعيرا ببعيرين إلى أجل فمحمول على البيع
أو السلم إذ لا أجل في القرض كالصرف بجامع أنه يمتنع فيهما التفاضل وقد رواه أبو داود وغيره
بلفظ أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشتري بعيرا ببعيرين إلى أجل وكذا شرط رد
زيادة في القدر أو الصفة ولو في غير الربوي فإن فعله أي الزائد من ذلك بلا شرط في
العقد استحب ولو في الربوي ولم يكره أخذه لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا
ورد رباعيا وقال إن خياركم أحسنكم قضاء وروي ورد بازلا وروي وأمر برد بكر وهو الفتي
من الإبل والرباعي منها بفتح الراء وتخفيف الياء ما دخل في السنة السابعة والبازل بالموحدة
والزاي ما له ثمان سنين هذا إن اقترض لنفسه فإن اقترض لمحجوره أو لجهة وقف فليس له
رد زائد وفي كراهة القرض ممن تعود رد الزيادة وجهان إن قصد ذلك
أي إقراضه لأجلها وقياس كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطئ بغير شرط كراهة
هذا ولو شرط أجلا لا جر منفعة للمقرض بأن لم يكن له فيه غرض أو أن يرد الأردأ أو المكسر أو أن

يقرضه قرضا آخر لغا الشرط وحده اي دون العقد لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض
والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بان مثله يفسد الرهن
كما سيأتي واجيب بقوة داعي القرض لانه مستحب بخلاف الرهن ويندب الوفا باشتراط الاجل كما في
تأجيل الدين الحال قاله ابن الرفعة وغير الاجل مما ذكر في معناه ويصح الاقراض بشرط رهن وكفيل
واشهاد واقراره عند حاكم لان هذه الامور توثقات لا منافع زائدة فله اذا لم يوف المقترض بها
الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وان كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي على ان في
التوثق بها مع افادته امن الجحد في بعض وسهولة الاستيفا في آخر صون العرض فان الحيا والمروة
يمنعانه من الرجوع بغير سبب بخلاف ما اذا وجد سبب فان المقترض اذا امتنع من الوفا بشيء من ذلك
كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم لا بشرط رهن وكفيل واشهاد واقرار بدين آخر فلا
يصح العقد لانه قرض جر منفعة وهذا تصريح بما افهمه قوله به وبما تقرر علم انقسام الشرط الى ثلاثة
اقسام صحيح وفاسد مفسد وفاسد غير مفسد واذا قبض القرض اي ما اقترضه ملكه وان لم
يتصرف فيه كالموهوب واولى لثبوته بعوض ولانه يملك تفريقه كل التصرفات ولو لم يملكه لما
ملك التصرف فيه ويعتق عليه ان كان بعضه ولزمه نفقة الحيوان كما صرح به الاصل لكن ان
رجع المقرض فيه اي فيما اقرضه وهو ملكه اي المقترض جاز وان كان مؤجرا او معلقا عتقه بصفة
لان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه اولى نعم ان تعلق به حق لازم كان وجده مرهونا او مكاتبا
او معلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس اكثر نظائره الرجوع
وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام المصنف بخلاف قول اصله ما دام باقيا واذا جاز رجوعه
رجع فيه لزمه اي المقترض رده وللمقترض رد ما اقترضه وعلى المقرض قبوله الا اذا نقص
فله قبوله مع الارش او مثله سليما قاله الماوردي وقضيته اذا وجده مؤجرا لا ارش له بل ياخذه
مسلوب المنفعة لانه له فيها امدا ينتظر او يتقرض بذلك وان شا اخذ مثله ولو زاد رجع في زيادته
المتصلة دون المنفصلة فصل واداؤه اي البدل المقرض صفة ومكانا وزمانا كاداء المسلم فيه
فلا يجب قبول الردي عن الجيد ولا قبول المثل في غير مكان الاقراض ان كان لحمله مؤنة ولم يتحملها
المقترض او كان المكان مخوفا ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الاقراض الا اذا لم يكن لحمله مؤنة
او له مؤنة ويحملها المقرض كما افهمه قوله لكن له مطالبته في غير بلد الاقراض بقيمة ما له اي
لحمله مؤنة لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم فعلم انه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة
حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند
الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة اكثر من قيمة بلد
الاقراض والاول اوجه وتصريح المصنف بما لحمله مؤنة من زيادته وبه صرح الرافعي وتعتبر قيمته
بلد القرض لانه محل التملك يوم المطالبة لانه وقت استحقاقها ويقطع بها اي بالقيمة حقه اي
المقرض لانها للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض
استردادها فرع له بل عليه كما تقتضيه كلام الاصل رد مثل ما اقترض حقيقة في المثلي ولو في
نقد بطل التعامل به وصورة في المتقوم لانه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد بازلا كما في
خبر مسلم ولانه لو وجب قيمته لافتقر الى العلم بها والذي يظهر كما قال ابن النقيب اعتبار ما
فيه من المعاني كحرفة العبد وعدو الدابة فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة والقول في
الصفة او القيمة عند الاختلاف فيها قول المستقرض بيمينه لانه غارم وان قال اقرضتك الفا
وقبل المقرض وتفرقا ثم سلم اليه الفا فان كان لم يطل الفصل جاز لان الظاهر انه قصد الدفع عن
القرض والا فلا يجوز وعلله في الروضة تبعا للمهذب حالا لانه لا يمكن البناء مع طول الفصل اما
لو قال اقرضتك هذه الالف مثلا وتفرقا ثم سلمها اليه فيجوز وان طال الفصل ولا كراهة في
قبول هدية المستقرض بغير شرط قال الماوردي والروياني والتنزه عنه اولى قبل رد البدل

واما

واما ما رواه البخاري وغيره مما يدل على الحرمة فبعضه شرط فيه اجل وبعضه محمول على اشتراط
الهدية في العقد وان قال لغيره خذ من مالي اي الذي لي مع زيد يعني الذي في جهته الفا قرضا فاخذه
منه وهو اي ما في جهة زيد دين عليه لم يصح قرضا لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره
واتحاد لتوكيل بقبض الدين فلا بد من قرض جديد او عين كوديعة صح قرضا قال القفال في فتاويه
ولو قال اقرضني خمسة وادها عن زكاتي جاز وهذا مبني على ما جوزه من اتحاد القابض والمقبض
قال الماوردي ولو قال لغيره اقرض لي مائة ولك علي عشرة فهو جعالة فلو ان المامور اقرضه مائة
من ماله لم يستحق العشرة ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علي الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الامر
فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم ياخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الامر وقد انتهت وكالته
بموت الامر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا
بما دفع خصوصا

كتاب الرهن

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة وقال الامام
الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند
تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا
واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب
وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي بالمدينة يقال له ابو الشحم على ثلاثين
صاعا من شعير لاهله ثم قيل انه افتكه قبل موته لخبر نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وهو صلى
الله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح خلافه لقول ابن عباس توفي صلى الله عليه وسلم ودرعه
مرهونة عند يهودي والخبر الاول محمول على من لم يخلف وفاء والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن
وضمان فالشهادة لخوف الجحد والاخيران لخوف الافلاس وفيه اربعة ابواب الاول في اركانه وهي
اربعة الاول المرهون وله شرطان الاول كونه عينا فلا يصح رهن منفعة كسكنى دار سنة وان كان
المرهون به حالا لانها تتلف كلها او بعضها فلا يحصل بها توثق ولا رهن دين ولو ممن عليه لانه
غير مقدور على تسليمه والكلام في ابتداء الرهن كما يؤخذ من كلامه فلا ينافي كون المرهون دينا بلا
انشاء كما لو جني عليه فان بدله في ذمة الجاني محكوم عليه بانه رهن لامتناع الابراء منه كما سيأتي ويصح
رهن المشاع كرهن الكل ولو عند غير شريكه وان قبل القسمة سوا كان الباقي للراهن ام لغيره ثم
ولو في بيت من دار مشتركة بينهما اي بين اثنين ولو لم ياذن الشريك كبيعه والتصريح بالتصحيح فيما
اذا لم ياذن من زيادته فلو خرج ما رهنه من البيت من ملكه بالقسمة للدار بان وقع في نصيب شريكه
غرم قيمته رهنا مكانه لانه حصل له بدله وبهذا فارق تلف المرهون بآفة سماوية
ويقبض كله وتجري المهاياة بين المرتهن والشريك كالشريكين اي كجريانها بينهما ولا باس بتبعيض
اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفا الراهن المنافع ولا يشترط اذن الشريك في القبض الا فيما
ينقل لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز فعله بغير اذن الشريك فان امتنع وتنازعا وضعه الحاكم
عند عدل يكون في يده لهما ويؤجره ان كان مما يؤجر وان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب
عنه في القبض فصل يصح مع الكراهة رهن مصحف وكتب حديث ورقيق مسلم من كافر وسلاح من حربي
وجنسه غير معصوم من اجنبي اذ لا مانع من صحته لكن فيه نوع تسليط للكافر على المذكورات فكره
لذلك وذكر الكراهة في الاخيرين وتصحيحهما اي الاولين من زيادته وكالمصحف كتب الحديث وكتب
الفقه التي فيها الاخبار وآثار السلف قاله السبكي وغيره وكالسلاح الخيل قاله الاذرعي ويوضع هذه
الاشيا كلها عند عدل وبعدم اشتراط في البيع صحة الرهن في الاولين مع ما يتعلق بوضعهما عند عدل
لا الجارية الاولى الا الجارية اي المذكورة فلا توضع عنده كغيره ان كان المرتهن ثقة وله زوجة او جارية
او محرم او نسوة وفي نسخة او عنده نسوة اي ثقات يأمن معهن منه عليها تركت الجارية
عنده والا فعند محرم لها او امراة ولو مرتهنا او عدل بالصفة السابقة في المرتهن قال القاضي والماوردي
فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالاجنبية

والرهن صحيح لان المنع ليس للملك بل لحق الله تعالى قاله الزركشي والصغيرة غير المشتهاة كالعبد لا
الكبيرة القبيحة المنظر والفرق ظاهر ولو حذف فيما مر حسنا لاغنى عن ذكر هذه والخنثى فيما
ذكر كالانثى لكن لا يوضع عند امراة قال الاذرعي وهذا يوهم انه يوضع عند المرتهن او غيره
بالشرط السابق في الجارية وفي البيان ان كان صغيرا وضع او كبيرا وضع عند ذي رحم محرم له
رجلا كان او امراة لا عند اجنبي ولا اجنبية الشرط الثاني جواز بيعه عند المحل ليستوفي الحق من
ثمنه فاستيفاؤه مقصود الرهن او من مقاصده فلا يصح رهن ما لا يصح بيعه كخوام وولد ومكا
ووقف كارض السواد وهي ارض العراق سميت سوادا لسوادها بالشجر والزرع ولان الصحابة
لما قدموا لفتح الكوفة وابصروا سواد النخل قالوا ما هذا السواد وسببه ان الخضرة ترى من
البعد سوادا والسواد وان كان في الاصل للشجر او غيره لما ذكر الا انه صار يطلق على كل ارض العراق
لا غيرها غالبا فصار مرادفا للعراق وهو الاقليم المعروف باقليم فارس فان رهن غرسا ونحوه
كبنا مملوكا في سواد العراق فخراجه على الراهن لانه مضروب على الارض وصله لو صالح الامام
كفارا على خراج يؤدونه من اراضيهم فهو كالجزية والارض مملوكة لهم يصح رهنها والخراج
على مالكها فان اداه المرتهن باذنه رجع به عليه وان لم يشرط الرجوع والا فلا رجوع له لانه
متبرع فصل يصح رهن الجارية دون ولدها الذي لم يميز لان الملك فيهما باق فلا تفريق وهو لا
قيمتها تنقص بفقد حاضنة كما سياتي عيب يصح به البيع المشروط فيه الرهن ان جهل
المرتهن كونها ذات ولد وتلو الشيء معها تبعا اتفاقا حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه فان كان
هناك غرما للمفلس او للميت ويبيع الجميع على ضمهما الا لحاجة او التصرف اى الراهن ان لم يكن
هناك غرما في ثمن الولد لكونه غير مرهون فتقوم وحدها حاضنة له لانها رهنت كذلك
لا منفردة ايضاح لما قبله فيقال قيمتها مثلا مائة ثم تقوم مع الولد فيقال قيمتهما مثلا مائة
وعشرون فالزيادة بسبب الولد وهو سدس المائة والعشرين فقسط الجارية خمسة اسداس
الثمن وقسط الولد سدسه ويجوز ايضا رهن الولد وحده كما صرح به الاصل ويقوم محضونا
ويأتي فيه ما مر خلا العيب لان قيمته لا تنقص بذلك بل تزيد ولو حدث الولد بعد لزوم الرهن
في امه قومت غير حاضنة لانها رهنت كذلك وان رهنه ارضا فيها نخل للراهن بان
دفن نواه فيها او حمله السيل او غيره بعد لزوم الرهن لم يقلع نظرا فلعله يؤدي الدين
من محل اخر لكن ان نقصت قيمتها به اى بالنخل وقت البيع ولم تف بالدين فللمرتهن القلع
لبيع الارض بيضا الا ان رضي الراهن ببيع النخل معها او كان محجورا عليه بفلس فيباعان معا
ولا قلع اذ لا فائدة له ويوزع الثمن عليهما فما قابل الارض يختص به المرتهن وما قابل النخل للراهن
او الغرما فان حصل فيها نقص بسببه فعلى النخل لا الارض لان حق المرتهن في الارض فارغة
وانما منع من القلع لرعاية الراهن او الغرما فلا يهمل جانبه بالكلية وتقوم هنا الارض فارغة
لانها رهنت كذلك فان رهنها ولزم الرهن وقد دفن فيها النوى او حمله السيل او غيره
وكان عالما او علم بعد جهله ولم يفسخ اى البيع المشروط فيه الرهن قومت مشغولة لانها رهنت
كذلك فصل يصح رهن ما يسرع اليه الفساد ان امكن تجفيفه كرطب وعنب يجففان وتجفيفه
على المالك او لا يمكن تجفيفه لكن رهن بدين حال او مؤجل لكن يحل قبل الفساد ولو احتمالا لا
بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد او بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول وتفارق صورة الاحتمال
رهن المعلق عتقه بصفة لا يعلم تقدمها او تاخرها حيث لا يصح رهنه كما سياتي بان سبب
الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبان علامة الفساد هنا تظهر دائما
بخلاف ثم قاله في الاصل ثم اى بعد صحة رهنه ان بيع في الدين او قضي من موضع اخر فذاك
والا بيع وجعل ثمنه رهنا مكانه وهذا تعلم مما ياتي اخر الفصل والا بان لم يمكن تجفيفه ورهن
بمؤجل لا يحل قبل فساده او معه او لم يعلم انه يحل معه او بعده لم يجز رهنه الا ان شرط بيعه

عند

عند خوف فساده وان يكون ثمنه رهنا ويلزم الوفا بالشرط حفظا للوثيقة ويصير الثمن رهنا من
غير انشاء عقد وعلم من كلامه انه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه وبه جزم الاصل لمنافاته
مقصود الرهن ولا فيما لو لم يشرط شيئا وهو ما صححه في المنهاج كاصله ونقله الاصل عن تصحيح العراقيين
لانه لا يمكن الاستيفا منه عند الحلول والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وقيل يصح ويباع عند
تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله وقال في الشرح الصغير انه الاظهر عند الائمة
قال الاسنوي وهو المفتى به لنقل الرافعي له عن الاكثرين قال وقضية كلامهم انه لو لم يشرط
رهن ثمنه لم يصح وفيه نظر فلو اذن الراهن للمرتهن في بيعه بشرط بان تركه او لم ياذن له وترك
الرفع الى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي ضمن وعلى الاول قيل سياتي انه لا يصح بيع
المرهون الا بحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه واجيب بان بيعه ثم انما امتنع في غيبة المالك لكونه
للاستيفا وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن لكونه
وثيقة له وان رهن ما لا يسرع فساده فحدث قبل الاجل ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت وتعذر
تجفيفها لم ينفسخ الرهن ولو قبل القبض اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا الا ترى ان الاباق
لا يجوز بيعه ولو ابق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فكذا هنا بل يباع وجوبا ويجعل ثمنه رهنا
مكانه حفظا للوثيقة فصل رهن المرتد والمحارب والجاني جناية توجب القصاص لا المال
ولو مدبرها او اقل صحيح كبيعهم وترجيح الصحة في مسئلة الجاني من زيادته وبه صرح في المحرر والمنهاج
قال السبكي ولم نعرف فيه بين رهنه بالحال والمؤجل بل اطلقوا كما في المدبر ولم يسلكوا به
مسلك ما يسرع فساده والمعلق عتقه ولا شك انه اولى بالفساد مما يسرع فساده حيث تفسد
لان فيه ذاك لتعذر هنا مكانه وهو اشبه بالمعلق عتقه لكونه حقا لغير المرتهن يكتنفه بعد الصحة
رهنه والصحيح في المعلق عتقه بصفة محتملة المنع وان قيل هنا يحتمل العفو فهناك ايضا يحتمل
ان لا توجد الصفة اسبق واجيب بان الغالب على الناس العفو مع انه مندوب اليه فلهذا اطلقوا
الصحة وللمرتهن الجاهل فسخ بيع شرط فيه رهنه اى كل منهم ان رهنه جاهلا بعيبه ولو
عفي عن الجاني على مال او مجانا لان جنايته عيب والمرتهن معذور وذكر ثبوت الخيار في مسئلة
الجارية من زيادته ولو تاب كل منهم فوجهان يكون ذلك عيبا في الحال ام لا لان قلنا عيبا فله الخيار
والا فوجهان احدهما وهو القياس يعتبر الابتدا فلا يثبته والاخر ينظر الى الحال فلا يثبته وان
كان عالما بعيبه فلا خيار له وان قتل لانه غير معذور وان علم بالجناية بعد موت المجني عليه حتى
او سرت الى النفس لم يثبت له خيار لرضاه بالعيب وان عفي عنه مستحق القصاص على مال
وبيع او لم يعف عنه وقتل بطل الرهن لفوات العين وافهم كلامه انه اذا لم يبع لا يبطل الرهن وهو
ظاهر وقيل بطل والترجيح من زيادته لا ان فدى او عفي عنه مجانا فلا يبطل الرهن وثبوت الخيار
وعدم ثبوته بذلك علم مما مر وان رهن مريضا وهو جاهل بمرضه فمات سقط خياره
لان الموت بالم حادث بخلافه في المرتد فرع قال الروياني لو جنى عبد على سيده ثم رهنه
ولو جوزناه كان رهنه اياه دليلا منه على عفوه عنه ذكره اصحابنا فرع رهن المدبر باطل ولو
رهن بحال للغرر اذ قد يموت سيده فجاة فلا يتمكن من بيعه ولما كان العتق فيه اكد منه
في المعلق عتقه دليلا انهم اجمعوا في جواز بيعه ثم يلحقوه به مطلقا كما ذكره بقوله وصله
المعلق عتقه بصفة ورهنه باطل الا ان تيقن حلوله اى الدين بان رهن بحال او بمؤجل يحل قبل
وجودها اى الصفة بزمن يسع البيع الا ان شرط بيعه قبل وجودها كما قاله ابن ابي عصرون
فيصح رهنه ويباع فيه اى في الدين قد حل في المسئلتين فيما اذا تيقن الحلول بعد وجود الصفة
او احتمل الامران او علمت المقارنة او لم تعلم بان كانت ممكنة فتعبيره بما قاله اولى من اقتصار
اصله على الاول لكن فان اذا الاولى فان لم يبع حتى وجدت اى الصفة عتق بناء على ان العبرة في العتق
المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهو ما صححه النووي وكذا القاضي في موضع

من العتق وقيل لا نعتق ان كان الراهن معسرًا بناء على عكس ذلك والتصحيح بالترجيح من زيادته والرهن
الجاني بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان جهل العتق كما في رهن الجاني والتصحيح
بعد القياس من زيادته فرع وان رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا الا ان كان الثمر لا يجفف فله حكم
ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة ويفسد اخرى ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمر
البناء على تفريق الصفقة كما اشار اليه بقوله ولا يخفى تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت
لا تجفف فهي كما يتسارع فساده فيصح رهنها بحال ومؤجل يحل قبل الفساد ولو احتمالا لا يجيء الظاهر
انه في الثانية لو كان الدين يحل قبل الجذاذ فاطلق الرهن لا يصح كنظيره الاتي فيما اذا كانت تجفف
وان كانت تجفف جاز رهنها ولو قبل بدو الصلاح ويغتفر شرط القطع لان حق المرتهن لا يبطل
باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ولان الحلول المعلوم اشتراطه منها بأي قرينه نازلة
منزلة شرط القطع الا اذا رهنه الاولى رهنها بمؤجل يحل قبل الجذاذ واطلق الرهن بان لم يشرط القطع
ولا عدمه فلا يصح لان العادة في الثمار الابقاء الى الجذاذ فاشبه ما لو رهن شيئا على ان لا يبيعه عند المحل
الا بعد ايام قال السبكي وفيه نظر لان العادة لو اعتبرت بعد حلول الاجل لامتنع رهنها بالحال
والفرق بين الحلول المقارن والطارئ لا يظهر انتهى ويجاب بان المرتهن متمكن من بيعها بشرط
القطع حال الحلول فيه بخلافه هنا وقد دخل في المستثنى منه ما لو رهنها بحال او بمؤجل يحل وقت
الجذاذ او بعده او قبله لكن شرط القطع وقد وقع في نسخ زياده على ما شرحت عليه يوجب ايهامها تكرارا
ولعل المصنف اثبت الجميع ليضرب على بعضه فلم يتم له ذلك ويجبر الراهن على اصلاحها من سقي
وجداد وتجفيف ونحوها فان لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها وانفقه عليها كما سياتي في الباب
التالي فلو اهملها بان ترك اصلاحها برضى المرتهن جاز لان الحق لهما بخلاف علف الحيوان قال
الاذرعي والظاهر ان هذا في المتراهنين لا نفسهما المطلقي التصرف اما لو كانا وليين او احدهما
او مكاتبين او ماذونين فلا عبرة برضى الولي والعبد بما فيه الضرر بل يجبر الحاكم الراهن او هما
بحسب ما فيه النظر للمولى عليه وليس لاحدهما منع الاخر من قطعها وقت الجذاذ بل يباع في الدين
ان حل والا امسكها رهنا ولكل منهما المنع من قطعها قبله اي قبل وقت الجذاذ ما لم تدع اليه
ضرورة لتضرره بقطعها وان رهن ثمرة تخشى اختلاطها بالحادثة بعد الرهن اختلاطا لا يتميز بدين حال
او مؤجل يحل قبل الاختلاط ولو بعد خروج الثمرة الثانية وكذا بعده بشرط قطعها قبله صح اذ لا مانع
والقيد في الاخير قول بشرط القطع بخلاف ما اذا شرط عدم قطعها وان اطلق الرهن بان لم يشرط
القطع ولا عدمه فقولان احدهما لا يصح لخوف الاختلاط والثاني يصح لامكان ان لا يحصل الاختلاط قال
الزركشي وغيره وهما القولان في رهن ما يسارع فساده فيما اذا لم يعلم هل يحل الدين قبل الفساد
او لا فيصح رهنها على الاصح فان اختلطت قبل القبض في صورتي شرط القطع والاطلاق حيث صح العقد
انفسخ لعدم لزومه او بعده لم ينفسخ للزومه بل ان اتفقا على كون الكل او البعض كالنصف رهنا
فذاك واضح والا بان اختلفا في قدر المرهون هل هو النصف مثلا او غيره فالقول قول الراهن في
قدره بيمينه كما لو اختلط بره المرهون ببر اخر له ولا عبرة باليد هنا لانها انما تدل على الملك دون الرهن
بدليل انه لو قال من بيده المال رهنته وانكر المالك كان القول قوله فان اختلط بره المرهون ببر المرتهن
فالقول قول المرتهن في قدر المختلط قاله الدارمي فرع رهن ما اشتد حبه من الزرع كسوقه فان
رؤيت حباته صح والا فلا وان رهنه مع الارض او منفردا وهو بقل فكرهن الثمرة مع الشجر
او منفردة قبل بدو الصلاح وقد مر فصل في استعارة شيء ليرهنه او وكله مالكه ليرهنه عن
نفسه جاز لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملك بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره
لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن ويشمل كلامهم الدراهم والدنانير
فيصح اعارتها لذلك قال الاسنوي وهو المتجه وان منعنا اعارتها لغير ذلك وكان عقد الاعارة مع
الرهن ضمانا للدين من المعير في رقبة ذلك الرهن اي المرهون لا اعارة لانه كما يملك ان يلزم
ذمته دين غيره ينبغي ان يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حقه وتصرفه فعلم انه لا
تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الادا فرع لو اذن في رهن

عنده

عنده فلا يملك الرجوع عنه قبل قبض المرهون له لعدم تمام الضمان وعدم لزوم الرهن بل للمرتهن فسخ
بيع شرط فيه الرهن ان جهل كونه معارًا وان للمالك الرجوع فيه بخلاف ما اذا علم ذلك ولا يرجع بعده
فلا يصح الرجوع والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وليس للمالك اجباره اي الراهن على فكه
اي المرهون والدين مؤجل كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لتبرا ذمته فاذا حل الدين او كان
حالا وامهله المرتهن فله اي للمالك ذلك اي اجباره على فكاكه ويامر المالك المرتهن بالمطالبة
بدينه لياخذه فينفك الرهن او يرد الرهن اي المرهون اليه كما لو ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل
فللضامن ان يقول للمضمون له طالب بحقك او ابرئني فان طالبه اي المرتهن الراهن واتبع من بدايه
اي المرهون اي فكاكه استوذن المالك في بيعه فقد يريد فداه ولانه لو رهن على دين نفسه لوجب
مراجعته فهنا اولى فان لم ياذن وكان الراهن موسرًا كما لو ضمن في ذمته
فانه يطالب وان كان الاصيل موسرا او رجع المالك على الراهن بما بيع به المرهون كما ان الضامن يرجع
بما اداه لا بقيمته ولانه ثمن ملكه وقد صرفه الى دين الراهن فيرجع به ولو زاد على القيمه او نقص عنها
قال في الاصل بعد ربع ان الناس بمثله وحذفه المصنف لان البيع على المالك انما يكون بثمن المثل الصادق
بذلك وهو كما ترى مفرع على قول الضمان فان قلنا انه عاريه رجع بقيمته ذكره الاصل قال الزركشي
ومن هنا يوخذ ان ما يتغابن به انما يحط في العقود دون الاتلافات وهو فرع حسن انتهى فرع لو تلف
المعار للرهن بعد رهنه في يد المرتهن او بيع في جنايه في يده فلا ضمان عليه لانه امين ولا على الراهن
لانه لم يسقط الحق عن ذمته ومتى تلف في يد الراهن ضمنه لانه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان
فلو اتلفه انسان اخذ بدله مقامه كما هو ظاهر كلامهم قاله الزركشي ولو اعتقه المالك فكاعتاق
المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له وكذا بعده ان كان المالك موسرا دون ما اذا كان معسرًا
وقيل لا ينفذ بعده والترجيح من زيادته فرع يجب على المستعير للرهن ان يبين للمعير جنس الدين
ككونه ذهبا او فضه وقدره كعشرة او مائه وصفته من التاجيل اصلا وقدرا او غيره كحلول وصحة
وكسر وكذا يجب عليه ان يبين له من يرهنه لاختلاف الاغراض بذلك ومتى خالف ما عينه له
بطل الرهن لمخالفته الاذن الا ان رهن باقل مما عينه له كان عين له الف درهم فرهنه بمائه فلا يبطل لرضى
المعير به في ضمن رضاه بالاكثر ويشمل المستثنى منه ما لو رهنه بازيد مما عينه فيبطل في الجميع لا في
الزائد فقط لمخالفته كما لو باع الوكيل بغبن فاحش لا يصح في شيء ذكره الاصل قال السبكي وفيه نظر لانا
لو ابطلنا في مسئلة الغبن في القدر الذي لا يساوي الثمن وحده لزم ان يبطل بما زاد من الثمن ما يقابله
فيبقى القدر الذي يساوي الثمن بالثمن ما يساوي فيؤدي الى ابطاله ايضا فلهذا لم يخرج على تفريق الصفقة
بخلافه في مسئلتنا فالاقرب عندي فيها التخريج على تفريق الصفقة كما جرى عليه صاحب التقريب
وذكر نحوه الزركشي وتطرق بالهدنة ولو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين او بعكسه
لم يجز لاختلاف الاغراض بذلك اذ في الاولى قد يبيع احد المرتهنين المرهون دون الاخر فيتشقص
الملك على المعير وفي الثانية لا ينفك منه شيء باداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين فانه
ينفك باداء نصيب احدهما ما يخصه من المرهون ولو قال اعرني كذا لارهنه بالف او عند فلان
كفى تقييد المعير تنزيلا للاسعاف على الالتماس ولو قال له المالك ضمنت مالك لفلان عليك في رقبة
عبدي من غير قبول عرفه وهو المضمون له كفى وكان كالاعارة للرهن فرع وان قضى
المعير الدين بماله انفك الرهن ورجع به على الراهن ان سلم اي قضى بالاذن اي باذن الراهن
والا فلا رجوع له كما لو ادى دين غيره بغير اذنه فان قلت الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان
قضى بغير الاذن اجيب قلت مسلم ان قضى من ثمن المرهون كما مر اما اذا قضى من ماله غيره كما هنا
فلا وحاصله تصور الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون ولم ذمة الضامن فان انكر
الراهن الاذن شهد له المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن كما صرح
به الاصل لان الاصل عدمه ومن رهن عبده عن غيره باذنه صح ورجع عليه بما بيع به ان بيع او بما
ادى به وان بيع العبد كسطره في الضمان بينهما والتصريح بالاولى من
زيادته ولم يرجع عليه بشيء لانه لا رجعه الا ان كونه دينا فلا يصح
الركن الثاني المرهون به وله شروط

الرهن بالاعيان مضمونة كانت او امانة كالمغصوب والمبيع والمودع والموقوف ومال القراض
لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك يخالف
غرض الرهن عند البيع وتعبيري بالاعيان اولى من تعبير اصله بالاعيان المضمونة الشرط
الثاني كونه ثابتا فلا يصح بغير ما سيثبت كالرهن بثمن ما سيشتريه او بما سيقرضه لانه وثيقة حق فلا تقدم
عليه كالشهادة فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا
استقرض او اشترى منه لم يصر رهنا الا بعقد جديد ويصح مزج الرهن بسبب ثبوت الدين كمزجه
بالبيع او القرض شرط تاخر طرفي الرهن يعني تاخر احدهما عن طرفي الاخر والاخر عن احدهما
فقط فيقول بعتك هذا بكذا او اقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فيقول الاخر اشتريت او اقترضت
ورهنت لان شرط الرهن فيهما جائز فمزجه اولى لان التوثق فيه اكد لانه قد لا يفي بالشرط فاغتفر
تقدم احد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق قال القاضي في صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد
الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء
الحق العتق تقدم الملك وفرقوا بين جواز المزج هنا وعدم جوازه في الكتابة مع البيع كان قال
لعبده كاتبتك على الف درهم وبعتك هذا الثوب بمائة درهم فقال قبلت الكتابة والبيع بان الرهن
من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد وليس البيع من
مصالح الكتابة وبان العبد لا يصير اهلا لمعاملة سيده حتى تتم الكتابة واما اشتراط تاخر طرفي الرهن
عما ذكر فللمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقدين فلو اتفق ذلك لم يصح العقد
وعلى ما قررته هنا في قوله شرط تاخر طرفي الرهن حمل كلامي في شرح البهجة اذ لا يتاتى تاخر كل
من طرفي الرهن عن كل من طرفي الاخر ولو قال بعتك او زوجتك او اجرتك كذا على ان ترهني
كذا فقال الاخر اشتريت او تزوجت او استاجرت يعني استاجرت ورهنت صح وان لم يقل الاول
بعده ارتهنت او قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب وقيل لا يصح حتى يقول الاول ذلك والترجيح
بالترجيح من زيادته الشرط الثالث كونه لازما فلا يصح بدين كتابة لان الرهن للتوثق والمكاتب
متمكن من اسقاط النجم متى شاء فلا معنى لتوثيقه ولا بدين جعالة قبل الفراغ وكذا بعده وقبل
الفراغ من العمل لان لهما فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده اجرة
مثل العمل وفارق الرهن بالثمن في زمن الخيار بان موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل
وهو العمل وبان الثمن وضعه على اللزوم كما سياتي بخلاف الجعل بل لم يثبت شيء منه في بعض صوره
اما بعد الفراغ فيصح للزوم الدين قال الاسنوي وغيره ولا يغني عن الثابت اللازم لان الثبوت
معناه الوجود في الحال واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين
كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيثبت
ونحوه مما لم يثبت ويصح بالاجرة قبل الاستيفاء في اجارة العين وبالصداق قبل الدخول وان كانا
غير مستقرين كالثمن قبل قبض المبيع وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الاجرة في اجارة
الذمة لعدم ثبوتها ولعدم لزومها ويصح بالمنفعة في اجارة الذمة لانها في اجارة العين وان كان عين
الاول دين بخلافها في الثانية ويصح بالثمن قبل قبض المبيع وبه في مدة الخيار وبعده
مستقر وقال المسابقة لان اصل هذه العقود اللزوم وظاهر ان الكلام في رهن الثمن في مدة
الخيار حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما اشار اليه الامام ولا اشكال انه لا يباع
المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار لا بالدية قبل الحلول لانها لم تثبت ولهذا تسقط بطرو الموت
والجنون وبتلف المال الحلا فيما بعد الحلول لثبوتها في الذمة ولا بالزكاة ولو بعد الحلول في ما
تضمنه كلامه اخذا من كلام الاسنوي لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعده لتعلقها بالعين تعلق شركة
والذي في الاصل وغيره الجزم بالجواز بعده وهو المعتمد لان الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة
الفطر ودواما بان يتلف المال بعد الحلول وينتقل من رقابه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية
لان له ان يعطي من غيرها بغير رضى الفقراء قطعا فصارت الذمة كانها منظور اليها وشرط في

الدين

الدين ايضا ان يكون معلوما لهما فلو جهلاه او احدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره
ونص الام يشهد له وهذا قد يعلم من قوله فرع ما جاز الرهن به جاز ضمانه وعكسه الا ان ضمان رد
الاعيان المضمونة وضمان العهدة جائز لا الرهن بهما فلا يجوز لعدم الدين ولان الرهن يوجب
الحجر على الراهن في التصرف والضمان لا يوجبه على الضامن فيتضرر الراهن دون الضامن وفي معنى
ما استثني ضمان احضار البدن وقد استثناه البلقيني واستثنى ابن خيران ما لو ضمن من درهم الى عشرة
فانه يجوز بخلاف الرهن به نقله الزركشي عنه واقره فرع يجوز ان يزيد بالدين الواحد رهنا على رهن
لانه زيادة توثقة ثم هو كما لو رهنهما معا لا عكسه اي لا يجوز ان يزيد بالرهن الواحد دينا على دين مع
بقاء رهنه الاول وان وفى بهما او كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والفرق
بين هذا وما قبله ان هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ لكن لو جنى العبد المرهون ففداه
المرتهن بالاذن من الراهن ليكون رهنا بالجميع اي مرهونا بالدين والفداء جاز لانه من مصالح الرهن
لتضمنه استبقاءه ولانه بالجناية صار الرهن جائزا فيكون كالبيع في زمن الخيار يزاد في الثمن والمثمن
ومثله لو انفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة او غيبته ليكون مرهونا بالدين
والنفقة كما سياتي وكذا لو انفق عليه باذن المالك كما نقله الزركشي عن القاضي ابي الطيب والروياني
ثم قال ويجيء بطرده اذا اذن المالك على الانفاق اذ لا ضرورة بخلاف الجناية وسبقه الى نحو ذلك السبكي
والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز ولو اعترف الراهن انه مرهون بعشرين ثم ادعى انه رهنه
اولا بعشرة ثم بعشرة وبارعا بالقول قول المرتهن بيمينه لانه لا اعتراف الراهن يقوي جانبه
ولانه يدعي الصحة فان قال المرتهن في جوابه فسخنا الاول وارتهنت منك بالجميع اي بالعشرين
صدق الراهن بيمينه لان الاصل عدم الفسخ وهذا ما صححه البغوي وميل الصيدلاني الى تصديق
المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين والترجيح من زيادته وبه جزم صاحب الانوار
لكن الاقوى عند الروياني الثاني وهو ما رجحه السبكي والاذرعي وغيرهما قال الاذرعي ولعل
الخلاف يبنى على ما صححه على طريقه من تصحيح قول مدعي الفساد وعلل الروياني ما رجحه بان دعوى
الراهن انا عقدنا ثانيا كالدليل على حصول الفسخ بينهما وعضده بقول الاصحاب في الصداق ان المراة
لو ادعت عليه انه نكحها يوم الخميس بالف ويوم السبت بالف وطلبت الالفين واقام من بينه
بذلك لزمه الالفان ولا يقبل قوله اي ما طلقت بل جددت النكاح وقالوا السبب تسليم
منك هذا يكون اقرارا بانه كان له من قبل لو شهد اي شاهدان انه رهن بالف ثم بالفين به
شهدا بهما فلا يحكم الحاكم حتى يقولا رهنا اي المرتهنان الاول وهذا رتبه الدعوى كما صححه
السبكي على ما صححه فيما مر قال السبكي وغيره ونحن قد ضعفنا قوله فيما اذا سبق اقراره وفي هذه
لم يسبق اقرار فلا وجه الا لحملها على دعوى الصحة والفساد فمن صدق مدعي الفساد وهو اختيار
الغزالي ناسبه التوقف في الحكم حتى يصرح الشاهدان بالفسخ ومن صدق مدعي الصحة وهو الاصح
ناسبه ان يحكم هنا بانه رهن بالفين اي وفي نحوهم لم يسبق في هذه اقرار نظرا على انه يحتج
المذكور لكون رهنا بهما واشهد
شاهدين انه مرهون بعشرين وشهدا بالاقرار اي باقراره جاز مطلقا اي سواء عرفا الحال ام لا
وسواء اشهدا اذا عرفاه اعتقدا جوازه ام لا عملا بما تحملاه وان علما الحال بالمشاهدة واعتقدا فساده
وشهدا بالعقد لم يشهدا الا بالعشرة اي بانه مرهون بعشرة لا بعشرين وعبارة الاصل لم يشهدا الا
بما جرى باطنا فتصدق بانه رهن بعشرة ثم بعشرة وان اعتقدا صحته بينا الحال وليس لهما ان
يشهدا بانه مرهون بعشرين لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما ذكره في الروضة ومفهوم كلام
المصنف يخالفه وفي نسخه بدل ما ذكر فشهدا بما سمعا حكم بشهادتهما وان علما الحال لم يشهدا
الا بالعشرة فان اعتقدا جوازه بينا الحال وان شهدا بالاقرار جاز مطلقا وهذه النسخة وان وافقت
الاصل لكنها معا موهمان انه يجوز للشاهدين ان يشهدا بالعقد اذا سمعا الاقرار العاقدين وليس كذلك

ومتعرضان لجواز الحكم بالسمعة الشاهدان حالة عدم علمهما بالحال وهو معلوم من بابه مع ابهام
تكلما عليه بالنسبة لحالة علمهما بالحال بل استقلالا الى بيان جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها ولعله
عدل عن هذه النسخة الى تلك ليسلم من الابهام ولتكون الكلام في نوع واحد مستوفى وهو جواز الشهادة
بالرهن وعدم جوازها به على ان في كلام الروضة خللا يعرف بمراجعة شرح الرافعي المعتمد ولو رهن
الوارث التركة المستغرقة بالدين او بغير المستغرقة الذي علم به من غرم الميت بدين آخر صح
كالعبد الجاني وعدلا الرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي الركن الثالث الصيغة وشرط الاولى
بشرط الايجاب والقبول كالبيع والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب والاستقبال مع
القبول فيه اي في الرهن كالبيع وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا ان يقول اقرضني عشرة لاعطيك
ثوبي هذا رهنا فيعطيه العشرة ويقبضه الثوب ذكره المتولي والرهن قسمان رهن تبرع ويسمى
رهنا مبتدا ورهن مشروط في عقد كبعتك داري او اجرتكها بكذا على ان ترهنني به عبدك فيقول اشتريت
او استاجرت ورهنت وقد مر شرع لو شرط في الرهن ما تقتضيه كتبعه اي الرهن بمعنى المرهون
في الدين او ما فيه مصلحة للعقد كالاشهاد به او لم يضر كما مر في البيع وكذا ما لا غرض فيه كان لا ياكل العبد الا الهريسه
على ما مر فيه ثم وما سوى ذلك مما ينفع احدهما ويضر الاخر كشرط المنافع للمرتهن او شرط ان
لا يباع بطل الرهن لاخلال الشرط بالغرض منه في الاولى ولما فيه من تغيير قضية العقد في الثانية
مع بيع شرط فيه الرهن المذكور لذلك ولان المشروط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو مجهول
فان قيد المنفعة المشروطة للمرتهن بسنة مثلا فهو بيع واجارة في صفقة وهو جائز وهو جار كما
مر وما قيل من ان هذا على طريقة ضعيفة في صورة اشتريت منك هذا الزرع بشرط ان تحصده والمذهب
ثم القطع بالبطلان يرد بانه اذا قيد المنفعة ثم بمدة بطل العقد بخلافه هنا شرع لو رهن
الاصل من نحو شاة او شجرة او عبد وشرط كون الحادث منه من ولد وثمرة وكسب مرهونا
بطل الرهن لانه مجهول ومعدوم وبطل بيع شرط فيه لبطلان الشرط ذلك لبطلان الشرط وتعبيره
بهذا اعم من كلام اصله فانه فرض ذلك في اكتساب العبد ولو اقرضه بشرط رهن به وتكون
منافعه اي الرهن بمعنى المرهون للمقرض بطل القرض لانه جر منفعة له وبطل الرهن لبطلان ما شرط
فيه والتصريح بهذا من زيادته او بشرط رهن على ان تكون منافعه مرهونة ايضا بطل الرهن اذ لا يصح
رهن المنافع كما مر لا القرض لانه لا يجر بذلك نفعا للمقرض ويفارق بطلان البيع فيما مر اول الفرع
بان القرض مندوب اليه فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره شرع لو اقرضه الفا وشرط ان يرهنه
به وبالف قديم او بالقديم فقط كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فالقرض باطل لانه جر منفعة له
صح الرهن به اي بالف القرض لا يصح لعدم الدين فان رهنه بالالفين كما شرط وقد تلف الف القرض
صح فيهما لصيرورة الف القرض دينا والا اي وان لم يتلف الف القرض صح في الالف القديم
لا يرهن بها كما لو رهن به وحده دون الف القرض لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده والاعيان
لا يرهن بها كما مر ويكون المرهون جميعه رهنا به اي بالالف القديم لان الرهن بمعنى المرهون
وقع على جميع الدين ولا فرق في صحة الرهن بالالف القديم بين ان يعلم الراهن فساد الشرط وان
يظن صحته وهو الاصح في الروضة بخلاف ما لو ادى دينا ظنه عليه ثم بان خلافه لا يصح الاداء لان الاداء
يستدعي سبق ثبوته وصحة الرهن لا تستدعي سبق الشرط قاله الرافعي وبخلاف ما مر من عدم صحة
البيع المشروط به بيع اخر عند ظن صحة الشرط لان البيع مقصود في نفسه والرهن مقصود للتوثق
فهو كالتابع ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره فصل كما لا يدخل الشجر والبنا في رهن الارض
كما مر في بيع الاصول والثمار لا يدخل المغرس والاس والممر ولو عبر بمعبر كان اولى والصوف وان لم
يبلغ اوان الجز في رهن الشجر والجدار والغنم بطريق الاولى لضعف الرهن عن الاستتباع من حيث ان
الشجر والجدار تابعان للمغرس والاس وان الغنم لا يراد دوام صوفها عليها بخلاف الارض بالنسبة
للشجر والبنا اللذين فيها وكالصوف اللبن كما صرح به الاصل والمراد بالاس هنا الارض التي تحت
الجدار لا الاس الذي من نفس الجدار كما ذكره الزركشي وبعض الخلاف وورق الاس وهو الحب
والفرصاد وهو التوت الاحمر والمراد مطلق التوت المبهم بالاولى ونحو ذلك مما يقصد غالبا الورق

الشامل لغير الاحمر

الحنا

فصل الحنا والسدر كالثمر فلا يدخل في رهن اصلها بخلاف ما لا يقصد غالبا كالقصب عند الخلاف
لو رهنه الظرف بما فيه كان قال رهنتك هذا الحق بما فيه وهو اي ما فيه معلوم يقصد بالرهن
صح فيهما والا اي وان لم يكن معلوما صح في الظرف بان كان مقصودا بالرهن بان كان له قيمة تقصد
به وتفرقت الصفقة اي تصح في الظرف دون المظروف وان لم يقصد اي الظرف بالرهن فالمرهون ما
فيه فقط ان علم وكان يقصد بالرهن والتصريح بقوله من زيادته ان علم لابد منه في الحكم لكنه لا يناسب
القسم الذي هو قوله والا وان كان ما فيه اي في الظرف الذي لا يقصد بالرهن لا يصح رهنه بطل فيهما
وفي كلام الروضة هنا خلل يسلم منه كلام المصنف فان رهنه اي الظرف وكان يقصد بالرهن دون
ما فيه صح الرهن فيه وان قلت قيمته لانه جعله المقصود بالرهن دون ما فيه فان اطلق رهن الظرف
ولم يتعرض لما فيه ومثله يقصد بالرهن وحده فهو المرهون دون ما فيه وكذا
لو لم يقصد بالرهن ان يقول والا اي وان لم يقل فهو لغو اي الرهن لانه لا قيمة له او تبع على
المظروف لان قرينته حسية كالعدم وجهان اوجههما الاول كما اشار اليه كلام الاصل وهو ظاهر
وبيع الخريطة مثلا بما فيها او وحدها او مطلقا كما تقرر في الرهن حرفا بحرف وهو ظاهر فان صدق
الركن الرابع العاقدان وشرطهما نفوذ التصرفه كما في البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع فان عقده
من اهله في ماله نفذ والا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة كما قال فان رهن ولي ولو بالحاكم
بصبيا او مجنون او سفيه شرطه المصلحة كان يشتري له ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها
من امين يجوز ايداعه ما يساوي مائة اذ الغبطة ظاهرة فيعتد بسلامة المرهون وان تلف كان فيما
اشتراه جابرا لا ما يساوي اكثر من مائة حتى لو لم يرض البائع الا برهن ما يزيد عليها امتنع الشراء اذ قد
يتلف المرهون فلا يوجد جابر وان كان مما لا يسعى عادة كعقار فانه لا يجوز ان يرهنه فيما ذكر
باكثر مما يساوي مائة لان الرهن يمنع التصرف كيف كان وتعبيري بالتعذر اولى من تعبير اصله بالتلف
وخرج بقوله من يجوز ايداعه غيره فلا يجوز الرهن منه اذ لا يؤمن ان يتلف المرهون او يجحده ويهدر
العقد جار في نقله المثبوت فلو احترز عنها كاصله كان اولى او كان خاف ورضي ببيعه عطفا على كان
يشتري كمثل ان يخاف تلفه اي تلف ماله بنهب او حريق او نحوه فله ان يشتري له عقارا ممن لا يمتد
ذلك اليه ويرهن ثمنه ان اشترط ذلك العقار الرهن بان لم يبعه الا بشرط الرهن وبعد الانقاء تعين
حالا لان الايداع حينئذ ممن لا يمتد ذلك اليه جائز فهذا اولى قال في الاصل فلو لم يجد من يقرضه والحالة هذه
ويرهن به لم يجز قاله الصيدلاني لانه يخاف التلف على ما يقترضه خوفه على ما يرهنه ولكن ان لم يجد
احد من يستودعه ووجد من يرهنه والمرهون اكثر قيمة من القرض وجب ان يجوز رهنه انتهى قال
البلقيني ما اطلقه الصيدلاني هو الصواب لان ما يقترضه الولي والحالة هذه ربما امتد اليه النهب لانه
ممن يخاف والمرهون ربما يتلف على حكم الامانة فيبيع الا من يخاله يؤدي الى الضرر بخلاف الوديعة اذا
وقعت لمن لا يمتد اليه النهب فانها اذا تلفت على حكم الامانة لا يسعى دين وخرج بقولهم ثم يبيعه الا
الرهن ما اذا باعه بدون ذلك فيمتنع الرهن لقدرته على الايداع الخالي عن تعلق الدين بالمال ورهن ماله
لمؤنته اي مؤنة من يلزمه مؤنته كما فهم بالاولى من قوله او مؤنة ماله كاصلاح ضياعه مرتقبا
لغلة او حلول دين او نفاق متاع كاسد فيقع التوقف اي رواجه قوله ان يرهن بما اقترضه لشيء من ذلك
والواو بمعنى او والا اي وان لم يرتقب شيئا من ذلك باع ما يرهنه ولا يقترض ولما فرغ من بيان
الرهن له اخذ في بيان الارتهان له المعتبر فيه ايضا المصلحة فقال ولا يرتهن له الا لعذر
التقاضي لدينه ممن هو عليه او باع ماله مؤجلا فيرتهن فيهما وجوبا وانما يجوز بيع ماله مؤجلا
لغبطة من امين غني وباشهاد واجل قصير في العرف فلا يتقيد بسنة ويشترط كونه اي المرهون
وافيا بالثمن فان فقد شرط مما ذكر بطل البيع وقضية كلامه بطلانه بترك الاشهاد وفيه وجهان
في الروضة بلا ترجيح وقال في الكفاية ظاهر المذهب المنع ونقله عن الجمهور ونقله عنه الزركشي واقره
وان باع ماله نسيئة او اقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا والا فوجوبا وقوله جوازا الى من
زيادته فان خاف تلفه اي المرهون او الحاكم بترك سقوط الدين بتلفه فالاولى تركه واولى من عبارته

قول اصله والاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى الحاكم نرى سقوط
الدين بتلف الرهن **ويتولى الطرفين** في البيع ونحوه وهو الاب والجد **ان يرهن للطفل** ونحوه ماله
من نفسه **وان يرهن** لهما ماله **من نفسه** عبارة الاصل وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب
والجد ان يعاملا به انفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك **فصل رهن المكاتب وارتهانه**
كرهن الولي وارتهانه فيما مر **وكذا** العبد **المأذون** له في التجارة **ان اعطى مالا** لها بان اعطاه له
سيده **فان اتجر جاهه** بان قال له اتجر جاهك ولم يعطه مالا **صح مطلقا** اي كمطلق التصرف
بالبيع والشرا في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا **ما لم يربح** فان ربح بان تحصل بيده
مال كان كما لو اعطاه مالا قال الزركشي نقلا عن نص البويطي وشرط ذلك ان يحد له حدا كان يقول
له اشتر من دينار الى مائة **الباب الثاني في حكم القبض** والطوارئ قبله **لا يلزم الرهن الا
بقبض كقبض المبيع** فيما مر لقوله تعالى فرهان مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة
ولانه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول
فيما اذا كان الموصى له معينا وللراهن الرجوع عنه قبل القبض ثم من صح ارتهانه صح قبضه وله ان يستنيب
فيه **ولكن لا يستنيب الراهن في القبض** لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض ومنه علم انه لو كان
الراهن وكيلا في الرهن فقط او وليا فرشد موليه او عزل هو جاز للمرتهن ان يستنيبه في القبض من المالك
لانتفا العلة **ولا يستنيب رقيقه** اي الراهن لان يده كيده سوا المدبر والمأذون له وغيرهما ولا يشكل
بما لو وكل رجل العبد في شرا نفسه من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شرا العبد
نفسه صحيح في الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظر ... العبد منزلة مولاه **الا مكاتبه**
لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع التوكيل
في نوبته **فان لم يقبض الرهن المشروط في بيع فللبائع الخيار** لفوات ما شرطه كما مر في البيوع المنهي
عنها **ويشترط** في اللزوم اقباض الراهن او **الاذن** منه **في القبض فان رهن العين من غاصب
لها او مستعير او مودع او وكيل صح** كالبيع **واشترط الاذن** له من الراهن **في القبض** لان اليد كانت
عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه **و**اشترط فيه **مضي مدة امكانه** كنظيره في البيع لكنه
يعتبر من وقت الاذن لا العقد صرح به الاصل **ولو صدر الرهن من اب تولى الطرفين** اي طرفي الرهن
فانه يشترط فيه مضي الامكان وقيل الاشتراط والترجيح من زيادته على الروضة **وقصده للقبض كالاذن**
فيه واستمراره على القبض اولى من ضم الاصل اليه الاقباض اذ لا يشترط في الاقباض اذن حتى يشترط قصده
وكذا يجري ذلك **في البيع** لمبيع هو في يده **لكن لا يشترط** لجواز التصرف وانتقال الضمان **الاذن** في
القبض لانه مستحق هنا بخلافه ثم **الا فيما يستحق حبسه** بان يكون الثمن حالا ولم يوف فيشترط الاذن
في القبض فيه وصورة المسئلة ان يكون المبيع غائبا والا فلا يعتبر الاذن بل العقد يقبض نقله في المجموع في كتاب البيع
عن المتولي واقره زاد ابن الرفعة وان قلنا ان له حق الحبس فان يده كانت يد امانة فبعد دائما والا فالبيع
جهة ضمان سقط القيمة ... الحاضر ... في بيع ... قوله وكذا الى اخره على قوله
له **فرع لو ذهب** من ارتهن ما بيده **لقبض الرهن** بالفعل **بوجوده بيد ذهب من بيده وبعد اذنه
في القبض بعد العقد له طلبه واخذه** حيث وجده وقوله كالروضة ليقبض الرهن ليس شرطا بل
ذكر **فلا** يطلبه **ولا** ياخذه **والا** اي وان لم ياذن له فيهما
فلا حتى يقبضه الراهن او يجدد له الاذن لا يخفى ان قبض الراهن ذلك ليس بشرط
فضلا عن اشتراط ضم تجديد الاذن المزيد على الاصل اليه فان يرى قوله يقبضه بقبضه اوله وجعلت الواو
في وتجدد بمعنى او زال الاشكال **فرع لا يبرأ الغاصب** من ضمان ما غصبه **بالرهن منه** لانه
وان كان عقد امانة الغرض منه التوثيق وهو لا ينافي الضمان **وكذا المستعير** لا يبرأ بالرهن منه وان
منعه المعير الاسترجاع لما قلنا **ولا يجبر على ابقاعه** بالمعار الذي ارتهنه لبقا الاعارة **الا الرجوع** اي
رجوع المعير فيه لزوالها **وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه** ليبرأ من الضمان **ثم يستعيده**
منه **بحكم الرهن وليس للراهن احالة على يد المرهون اليه لو لك** اي ليوقع يده عليه ثم يستعيده
منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن **ولو اودع المالك المغصوب من الغاصب
برئ من الضمان** لان الايداع ائتمان وهو ينافي الضمان فانه لو تعدى في الوديعة لم يبق امينا خلافـ

الرهن

الرهن **لان ابراءه** من ضمانه **وهو** اي المغصوب **في يده** فلا يبرأ لان العين لا يبرأ عنها اذ الابرا اسقاط ما
في الذمة او تمليكه وكذا ان ابراءه عن ضمان ما ثبت في الذمة بعد تلفه لانه ابرأ عما لم يثبت **او اجره اياه
او عارضه فيه او وكله** في التصرف فيه ببيع او رهن او غيرهما **او زوجه اياه** فلا يبرأ لما علم مما
مر في رهنه منه نعم ان تصرف في مال القراض برئ كما سياتي في بابه لانه سلمه باذن مالكه وزالت
عنه يده وكالغاصب فيما ذكر كل من كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام ولو قال بدل في يده
بان كان اعم **فصل** في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض **يحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض
بتصرف مزيل للملك** كبيع واعتاق واصداق وهبة باقباض لزوال محل الرهن **وبرهن باقباض واحبال
وكتابة** للرقيق لتعلق حق الغير بالعين وقوله واحبال اعم من قول اصله والوطء مع الاحبال وقضيته
تقييدهما الرهن بالاقباض وتقييد الاصل الهبة به انهما بدونه ليسا رجوعا وهو موافق لترجيح الرافعي
والنووي في الوصية والذي عليه الاصحاب ونقلوه عن النص ان ذلك رجوع ذكره السبكي وغيره وصوبه
الاذرعي **وكذا تدبير** لان مقصوده العتق وهو مناف للرهن **لا تزويج** اذ لا تعلق له بمورد
الرهن بل رهن المزوج ابتدا جائز **ولا وطء** بغير احبال وان انزل لانه بمجرده ليس سببا لزوال الملك
ولا اجارة ولو حل الدين المرهون به **قبل انقضائها** بنا على جواز رهن المؤجر وبيعه وقيده الفارقي
بما اذا كانت قيمته مؤجرا لا تنقص عن قدر الدين والا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون
عن ان يستوفى منه الدين كان رجوعا وكذا اذا كان يمنع من استيفا بعضه والظاهر ما اطلقه
الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم **ولا بموت عاقد** من راهن ومرتهن لان مصير الرهن الى اللزوم
فلا يتاثر بموته كالبيع في زمن الخيار **بل يقوم الوارث مقامه** فيقوم وارث الراهن مقامه في الاقباض
ووارث المرتهن مقامه في القبض **ولا بجنون** للعاقد ولا باغمائه كما صرح به الاصل كالموت بل اولى
ولا بحجر سفه وفلس بل يعمل الولي المصلحة فيجيز له ماله فعله ابتدا فان رهن
مثلا **الراهن وحجر** عليه **الولي** اي ولي المجنون والسفيه **الرهن ان لم يسلمه** وقبضه اي في امضائه **غبطة**
كما عبر به اصله **بيع الرهن مشروطا فيه بيع** فانه لم يخش فسخه او كان الحظ فيه او كان رهن تبرع لم يسلمه الا ان
تكون ضرورة او غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون ابتدا فاستدامته اولى كما علم من قوله يجيز
ماله فعله ابتدا وان جن المرتهن قبض الولي الرهن فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا في بيع فعل
الاصلح من فسخ واجازة **فرع يبطل حكم الرهن** للعصير ولو بعد القبض **بانقلابه خمرا** ما دام خمرا
لخروجه عن المالية **فاذا تخلل عاد رهنا ولو قبل القبض** كما عاد ملكا **وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه**
الرهن بانقلاب العصير خمرا سوا تخلل ام لا لنقص الخل عن العصير في الاول وفوات المالية في الثاني
هذا **ان كان قبل القبض لا** ان كان **بعده** لانه تخمر في يده فلو قبضه خمرا **او تخلل اسابق القبض**
لفساد القبض الاول لخروج العصير عن المالية لو توقعه حال المالية **لا العقد ولو ماتت الشاة** المرهونة
في يد المرتهن او الراهن المفهوم بالاولى **فدبغ المالك جلدها لم يعد رهنا** لان ماليته حدثت بالمعالجة
بخلاف الخل فان قلت قد تحدث بها ايضا بنقله من شمس الى ظل وعكسه قلت نادر فالحق بالغالب
وقوله من زيادته المالك مضر اذ لا فرق بينه وبين غيره كما هو ظاهر كلام الاكثرين كما قاله السبكي
بنا على الاصح من انه لو دبغ جلد ميتة لغيره بغير اذنه لا يكون ملكا للدابغ نعم ان اعرض عنه المالك فدبغه
غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرح به الاذرعي **ولو اتلف المرهون او تعلق برقبته مال ولو قبل
القبض لم يبطل الرهن** لاغتفار ما يقع في الدوام **وتخمر المبيع قبل القبض كتخمر المرهون بعده** في بطلان
حكم العقد وعوده اذا عاد خلا الا في عدم ثبوت الخيار ايضا وان اقتضاه كلامه وكلام الاصل سالم
من ذلك **فصل** في تخلل الخمر وتخليلها **الخمر ان تخللت بنفسها الخ ... لا تراق** والاولى في
الاصل لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحل لم ... واريقت
في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل **وان نضجته الخمر اريقت** لعدم ... الامر باراقته الخمر ... خبر
ابي داود باسناد صحيح وهو محمول على غير المحترمة وتفسير المحترمة ... كما قاله الشيخان هنا وفي الاخرى
الغصب هي ما اتخذت لا بقصد الخمرية وهو اعم واوجه كما ... باب النجاسة على ان كلامهما وكلام

المصنف هنا متدافع في صورة عدم القصد وحيث اعتبر القصد فالعبرة بالقصد الذي يعقبه التخمر
كما وجد من كلام القاضي حتى لو عصر بقصد الخمر به ثم قبل التخمر قصد اتخاذه خلا كانت محترمة
لكن نظر فيه السبكي بانه كيف يزول القصد المقترن بالفعل بالقصد المجرد فان وقع في الخمر ولو محترمة
خل او عين اخرى غير خمر ولو حصاه ونحوها مما لا يؤثر في التخلل ثم انقلبت خلا لم تطهر لما مر
مع زيادة في باب ازالة النجاسة وان وقع على العصير عين نجس وانقلبت الخمرة خلا نجست اي
العين الخل لتنجسها بالخمر وتعبيره بوقع اولى من تعبير اصله بطرح ويحرم الاستعجال للخلل اي
للتخلل بعد الاشتداد لخبر مسلم عن انس قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم اتتخذ الخمر خلا قال لا ولخبر ابي
داود وغيره باسناد صحيح ان ابا طلحة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عندي خمور لايتام قال
اريقها قال الا اخللها قال لا قاله اذا استحكمت الخمرة المحترمة وايس اهل الصنعة من عودها
خلا الا بصنع ادمي قال ابن الرفعة الاشبه فيما نظنه انه لا يجوز امساكها وان وقع على العصير
خل كثير منعه التخمر لم يضر والاضر كما قدمه في باب ازالة النجاسة وقدمت ثم توجيهه وظاهر
ان تعبيره هنا بالكثير ولم بالغالب المعبر به في اصله هنا جري على الغالب وان العبرة بما يمنع التخمر
وعدمه سواء كان غالبا ام مغلوبا ام مساويا وكلامه ثم ككلام اصله هنا متدافع في حالة
التساوي ان لم يجر الكلام على الغالب الباب الثالث في احكام وفي نسخة حكم المرهون
بعد القبض وفيه طرفان الاول [illegible] الراهن بيعه ورهنه وتزويجه ونحوها للمرهون باطل
لانه ممنوع منها لما في البيع ونحوه من تفويت الوثيق والرهن من زحم المرتهن في مقصوده والتزويج
ونحوه من نقص المرهون وتقليل الرغبة فيه وكذا اجارة تحل الدين المرهون به قبل انقضائها بان
تكون حالا او موجلا يحل قبل انقضائها وان جوزنا بيع الموجر لانها تنقص القيمة والا بان حل بعد
انقضائها او معه صحت ان كان المستاجر عدلا لانتفاء المحذور وحالة البيع وقضية كلامه كاصله
صحتها ايضا اذا احتمل التقدم والتاخر والمقارنة وانتفى منها بان تؤجر على عمل معين كبنا حائط
وفيه نظر بنيه عليه الاسنوي قال الاذرعي واطلاق الصحة فيما ذكر ظاهر اذا لم تؤثر في نقصان
القيمة حينا وغراس او كانت مدة تفريغ الماجور لا تمتد الى ما بعد الحلول بزمن طويل اما لو كان الامر
بخلاف ذلك فلا وما قاله معلوم من قولهم ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بما ينقصه كما سياتي ولو حل
الدين بموت الراهن لم تبطل الاجارة لوقوعها في الابتدا على الصحة فيصبر المرتهن الى انقضائها كما
يصبر الغرما الى انقضا العدة لتستوفي المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين ويضارب مع الغرما
بدينه في الحال وبعد انقضائها يقضي باقي دينه من الرهن فان فضل شي فللغرما وقيل
تبطل الاجارة بالحلول رعاية لحق المرتهن لانه اسبق ويضارب المستاجر بالاجرة المدفوعة والترجيح من
زيادته وفي نسخة بدل قوله فيصبر الى اخره ثم يباع المرهون للمرتهن وان لم تف بالدين ضارب بباقيه مع
الغرما وهو لا يوافق ما في الاصل ولم اره فيه سلفا وان كان له وجه ومن ارتهن ما يملك استيجاره
بعكسه اي كحالة ارتهان مستاجره بان كانت الاستيجار قبل القبض للمرهون فصل ومع
الاجارة لم يمنع من الرهن لان قبضه غير مستحق او سلمه عن الرهن واوجبنا البداة في التسليم
بالموجر او لم نوجبها في المكري الاجرة او كانت موجلة ووقع عنهما والا فلا يقع عن الاجارة
لان القبض فيها مستحق في الشق الثاني دون الاول وان سلمه عنهما وقع عنهما كما افهمه
كلامه بالاولى ولو اطلق قال الزركشي ينبغي تنزيله على الاجارة لانه واجب وينفذ اعتاق الراهن المالك
الموسر مرهونا مقبوضا عتق في الحال تشبيها بسرايته العتق الى حق المرتهن بسرايته من نصيب احد
الشريكين الى الاخر لقوة العتق بالسراية وغيرها مع بقا حق الوثيقة لانه يغرم القيمة وتصير رهنا كما
قال ويغرم قيمته اي وقت اعتاقه وتصير رهنا من حين غرمها رهنا اي مرهونة من غير حاجة الى
عقد وان حل الدين كما عبر به الامام وهو مراد من عبر هنا وفي الفرع الاتي بانها تجعل رهنا او يصرف
في قضا دينه ان حل وما ذكر من التخيير فيما اذا حل الدين هو الاوجه الموافق لبحث السبكي هنا
ولا تطلاقهما [illegible] في ارش البكارة لكن منعوه [illegible] هنا عن العراقيين انه لا معنى للرهن في ذلك

ويوافقه

ويوافقه قول المصنف في شرحه وتصرف بالواو والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان ايسر ببعضها عتق
القدر الذي ايسر بقيمته قال البلقيني وغيره واذا نفذنا اعتاق الموسر كان اقدامه عليه جائزا كما اقتضاه نص
الشافعي انتهى واقتضاه ايضا كلام الرافعي وغيره في باب النذر لكنه نقل عن الامام في بحث البائع في جناية
المرهون انه يمتنع اقدامه عليه [illegible] وغيره لعجزه ولو اسقاطه من [illegible] ولا ينفذ عتق معسر ولو انفك الرهن
يعتق لمرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه عتق يجري من الشرع او لا لتعلق الوثيقة به اوجهها ان كان
موسرا عتق والا فلا وفيه نظر ولو علقه اي الراهن العتق بفكاك الرهن [illegible] فانفك
عتق اذ لم يوجد حال الرهن الا التعليق وهو لا يضر او علقه بصفة اخرى فوجدت وقد انفك الرهن بان
انفك مع وجودها او قبله عتق ايضا لما مر او وجدت وهو مرهون فكتعليقه بمعنى اعتاقه فيعتق
على الموسر دون المعسر لما مر اول الباب وان رهن نصف عبد ثم اعتق [illegible] باطل
نصفه بان اعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه على الموسر دون المعسر او اعتق نصفه عن المرهون او
عتق غير المرهون وسرى على الموسر دون المعسر لانه يسري الى ملك
[illegible] الى المرهون من الموسر دون المعسر بسواله لانه سوان وقع
غيره بملكه اولى ويعتق عن المرهون من الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره
بعوض والا فهبه وهو ممنوع منهما واورد عليه ما لو مات الراهن فانتقلت العين الى وارثه واعتقها عن
مورثه وكذا اذا لم يرهنه ولكنه مات وعليه دين فانه ينتقل الى الوارث مرهونا ومع ذلك يجوز اعتاقه عن مورثه
كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية وعلله بان اعتاقه كاعتاقه ولا يرد ان لان الوارث خليفة مورثه
ففعله كفعله في ذلك ولان الكلام في اعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق عن
المرهون جائز كما يمنع منه [illegible] لخوف الحبل بيمين الحبل
يحصل يحرم عليه اي الراهن وطء المرهونة ولو امن الحبل [illegible] الاذرعي
وحسما للباب وغيرها نعم لو خاف الزنا لو لم يطاها فله وطؤها فيما يظهر لانه كالمضطر بان يكون
وخرج بالراهن الزوج بان رهنت زوجته ولو بان يكون استعارها هو للرهن لكن قيد الاذرعي الاخير [illegible] عليه وبه
حاملا منه قال فله وطيها ما دامت حاملا ووجها قاله نظر وخرج بالوطي بقية التمتعات فلا تحرم
جزم الشيخ ابو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبرا وقال الروياني وغيره تحرم منها ايضا خوف الوطي
وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما اذا خاف الوطي والاول على ما اذا امنه فان وطي الراهن لم يلزمه
التعزير بشرطه سوى ارش البكارة في البكر لا بلا انه جز المرهون فلا يلزمه غيره من حد ومهر لانه اصاب
ملكه ولهذا لو وطيها غيره كان المهر له بخلاف المكاتبة لو وطيها سيدها وغيره كان المهر لها لاستقلالها
ثم الراهن فيما لزمه من الارش برهنه او يقضيه اي يقضي منه دينه وفي نسخة او يقبضه اي المرتهن من دينه
[illegible] واحباله كاعتاقه فينفذ من الموسر دون المعسر وتلزمه قيمتها وتكون رهنا او يصرف في
قضا دينه ان حل وولده منها حر نسيب ولا قيمة عليه كما ذكره الاصل ثم انه لم يستغرقها الدين بيع على
المعسر منها بقدر الدين وان نقصها التشقيص رعاية لحق الايلاد وسقط الرهن عن باقيها ويستقر الايلاد فيه
والنفقة على المشتري والمولد بحسب نصيبهما والكسب بينهما كذلك ذكر ذلك الاصل بخلاف غيرها
من نحو رهن بحسن وتقيمه ما به ولا كان لا يسري نصفه الا باربعين ويسري الكل بما به فلا يباع منه
بقدر الدين بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك وهذا من زيادته وبه جزم الرافعي لكن لا يباع شي من المستولدة الا
بعد ان تضع ولدها لانها حامل بحر وبعد ان تسقيه اللبا وتوجد مرضعة خوفا من ان يسافر بها المشتري
فيهلك الولد وقياس ما مر في اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرما في مدة الصبر فان استغرقها الدين
او عدم مشتري البعض بيعت كلها للضرورة في الثانية واذا بيع بعضها
او كلها عند وجود مرضعة فلا مبالاة بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر وليس له اي الراهن ان يهبها للمرتهن
بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة فاذا ملكها بعد البيع في الدين او انفك الرهن عنها بغير بيع كما فهم
بالاولى وصرح به الاصل نفذ استيلاده بخلاف نظيره في الاعتاق لانه قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغا والايلاد
فعل لا يمكن رده وانما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت حكمه ويرجع لو ماتت هذه
الامة التي اولدها الراهن بالولادة او نقصت بها وهو معسر حال الايلاد فاشترط له قيمتها في الاولى
وكانت رهنا مكانها او الارش في الثانية وكان رهنا معها لانه تسبب الى هلاكها او نقصها بالاحبال
بغير استحقاق وله ان يصرف ذلك في قضا دينه كما صرح به الاصل وبموت امة الغير بالولادة من وطي
شبهة لا نكاح وزنا ولو كان الزنا اكراها اي به توجب قيمة الامة لما مر لا موت حرة بالولادة ولو

بشبهة فلا يوجب دية الحرة لان الوطء بسبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطء سبب الاستيلاء
عليها والعلوق من آثاره نادمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء اما الموت بالولادة بالزنا
فلا يوجب شيئا لان الزنا لا تضاف الى وطيه لان الشرع قطع نسب الولد عنه ولو ماتت زوجته بالولادة
فلا ضمان لتولده من مستحق كما اقتضاه كلامه وصرح به اصله والواجب فيما اذا اوجبنا القيمة قيمة
يوم وفي نسخة وقت الاحبال لانه سبب التلف كما لو جرح عبدا قيمته مائة ثم بقي ضمنا حتى مات وقيمته
عشرة لزمه مائة فصل للراهن انتفاع لا ينقص الرهن اي المرهون كركوب وسكنى واستخدام لخبر
البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه وليس
له تزويجها لانه ينقصها اي المرهون وانزاء على انثى ان حل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله لا ان حل
بعده اي بعد ظهور حملها ولم تلد قبل الحلول فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دونه اي الحمل وهو
غير مرهون ولا يؤثر احتمال بيعها معه بعد ... لان الراهن لم يلتزمه وحيث انزا عليها فظهر بها حمل
قبل البيع امتنع بيعها دونه قبل الوضع او بعد البيع فالظاهر تبين بطلانه وحيث اخذ الراهن المرهون
للانتفاع الجائز فتلف في يده فلا ضمان عليه كما صرح به الروياني في البحر وليس له السفر به وان قصر
لما فيه من الخطر بلا ضرورة وظاهر انه لو دعت ضرورة الى السفر به كان جلا اهل البلد لخوف او قحط اجوع
كان له السفر به ولا البناء والغراس في الارض المرهونة ولو كان الدين موجلا ولم يلزم قلعها عند فراغ
الاجل لنقص القيمة بذلك قال الاذرعي ويشبه ان يستثنى البناء الخفيف على وجه الارض باللبن ونحوه كمظلة
الناطور لانه يزال عن قرب كالزرع ولا ينقص به القيمة وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين او معه فيما
يظهر ان لم ينقص اي الزراعة قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن والا بان نقصت قيمتها او كان الزرع
مما يدرك بعد الحلول فلا يجوز له ذلك لضرر المرتهن بان حل الدين في السوق الاولى فلا ادراكه اي الزرع
لعارض تردد الى الادراك فان بنى او غرس حيث منعناه لم يقلع الا عند دخول وقت البيع وهو
بعد الحلول ان زادت قيمتها اي الارض بالقلع على قيمتها بدونه في قضا دين الغرما سوا الحاصل بالزيادة
وفا الدين ام لا نعلم انه اذا لم يحل الدين او حل ولم ترد القيمة بالقلع او زادت على ما يقضي الدين لا تقلع اذ لا فائدة
فيه ولانه في الاولى ربما يقضي الدين من محل اخر ومحل قلعه فيما قاله اذا لم ياذن الراهن في بيعه معها بيعا
ووزع الثمن كما في رهن الام دون ولدها والكلام ان كانت قيمة الارض بيضا اكثر من قيمتها مع ما فيها
من القلع بان حجر عليه اي الراهن بفلس تقدم في فصل يصح رهن الجارية انه لا يقلع لتعلق حق الغرما بها
في الارض وانهما يباعان معا ويوزع الثمن عليهما والترجيح من زيادته وعلى ما رجحه بعض الشافعي وبه جزم
الشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي وغيرهم وفي نسخة بدل قوله تقدم توجيهاته لا زيادة فعليها
على المرهون بعد القبض للمرتهن فانها الركن الاعظم في التوثق وللمالك اخذه منه عند حاجته لا انتفاع
به بنفسه او غيره مع بقائه ان كان له منفعة لا يمكن استيفاؤها وهو معه اي المرتهن كركوبه وخدمته
وسكنى بخلاف ما اذا كان يمكن ذلك وهو معه كحرفة للعبد يمكن ان يعملها في يد المرتهن فلا ياخذه الراهن
لعملها جمعا بين الحقين وله اخذه للخدمة كما سيأتي التصريح به في كلامه وبخلاف ما اذا كان الانتفاع به
بمؤنة فيعتقد فلا ياخذه لذلك اصلا وله ان لم يثق به كما في الاصل تكليفه الاشهاد ان اخذه لذلك
الانتفاع به ليلا يجحد الرهن لا ان كان عدلا ظاهرا والا يكلفه ذلك كل مرة وظاهر
كلامه كالروضة انه يجب الاشهاد على العدل لكن لا كل مرة وليس مرادا اذ المفهوم من كلام الامام
والغزالي انه لا يجب عليه اصلا والى ذلك اشار الرافعي في اخر كلامه ونبه عليه الاسنوي واذا اشهد قال الشيخان
يشهد شاهدين قال في المطلب او رجلا وامراتين لانه في المال وقياسه الاكتفا بواحد مع اليمين كما اكتفى
به في الفسخ بعيب المبيع كما مر ولا يخلو الراهن بالجارية الا ان امن غشيانه لها لكونه محرما او ثقة له اهل
او نحوه بان يكون عنده زوجته او امه او محرم او نسوة يؤمن منه عليها كنظيره فيما مر في وضعها عند
المرتهن وان اراد ان يوجره بشرطه السابق والا ازيلت
فان اراد استخدامه في شيء اخر خوف المرتهن من يد المرتهن لم تزل يده وامكن الانتفاع به في يد المرتهن
عند الراهن ليلا يرده الى المرتهن عند الاكتفاء اجيب وما لا يدوم استيفا منافعه
النهار او اي في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه كما قاله الامام وان الرقعة لزوال حاجته قال
واما بردة وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد الحارس الذي ينتفع به في الليل نهارا
كما مر وذكر الحارس مثال اما ما يدوم استيفا منافعه فلا يرد فيه فرع لا تزال يد البائع عن المحبوس

بالثمن لاستيفا منافعه لان ملك المشتري غير مستقر بل يستكسب في يده للمشتري ويغيره بالمحبوس كما علم
من نظيره في المرهون فلا يرد المحبوس فرع فان اذن له المرتهن فيما منع منه لاجله نفذ فيه تصرفه لان المنع
كان لحقه وقد زال باذنه واحباله وهو داخل في تصرفه وبطل الرهن بذلك قال في الذخائر ولو اذن له
في الوطء فوطئ ثم اراد العود اليه منع لان الاذن يتضمن او لغيره الا ان يحكم من تلك الوطية فلا منع لان
الرهن قد بطل قال الاذرعي فان صح ما ذكره فيقاس به ما في معناه مما يتعاقب قال ولم ار كلام غيره
بعهم خلاف قوله حيث قال ولو كان مما يتكرر مع بقا الملك كالوطء اذا اذن فيه ووطئ ولم تحبل فله
الرجوع ايضا فيمتنع من الوطء بعده فان رجع المرتهن عن اذنه للراهن قبل التصرف ولو لم يعلم الراهن
الرجوع حتى تصرف بغير اعتاقه واستيلاده وهو موسر لم ينفذ تصرفه لخلوه عن الاذن ورجوع المرتهن
عن اذنه جائز كما صرح به الاصل لبقاء حقه كما ان للمالك الرجوع قبل تصرف الوكيل وللمرتهن الرجوع
فيما رهب الراهن باذنه قبل قبض الهبة لمعنى الموهوب لانها انما تتم بالقبض
ومثلها الرهن لا فيما باع اي لا يرجع فيه في مدة الخيار لان البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر
اثره في حق من له الخيار ومتى تصرف كان احبل او اعتق وادعى الاذن وانكر المرتهن فالقول قول
المرتهن بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقا الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه فلو نكل حلف
الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان نكل حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلاف
في نكول المفلس او وارثه حيث لا يحلف الغرما لانهم يثبتون الحق للمفلس اولا واذا احلف في ذلك احد
العاقدين وورثه الاخر حلف وريثه المرتهن على نفي العلم ووريثه الراهن على البت ولا يثبت الاشهاد
فلا يثبت بغيرهما كشاهد وامراتين او شاهد ويمين كالوكالة والوصاية فرع لو اتت اي الامة
المرهونة بولد فادعى الراهن استيلادها بالاذن من المرتهن صدق بلا يمين ان اعترف له المرتهن بالاذن
في الوطء وبالوطء وبمدة امكان الولادة اي بمضيها وبالولادة لانه اذا اقر بان الولد منه لم يقبل رجوعه
فكيف يحلف عليه والا اي وان لم يعترف له بمجموع الاربعة فالقول قول المرتهن بيمينه لان الاصل عدمه
وبقا الرهن فرع اذا اذن له في بيع الرهن اي المرهون فباعه والدين موجل فلا شيء له على الراهن من
ثمنه ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن او حال قضى حقه منه اي من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع
في غرضه المحبي وثيقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن الى وفا الدين فصورته كما قال
الزركشي ان ياذن في بيعه لياخذ حقه او يطلق فان قال بعه ولا اخذ حقي منه بطل الرهن وان اذن له في
البيع او العتق بشرط كون او جعل الثمن في البيع او القيمة في العتق رهنا بطل البيع لفساد
الاذن كما سياتي سوا كان الدين حالا ام موجلا نعم قال الاسنوي لا وجه للبطلان في الحال فيما اذا اشرط
كون الثمن رهنا لانه مصرح بمقتضى الاذن بخلاف فيما اذا اشرط رهنه او جعله رهنا لان رهن المرهون
محال وبطل الاذن لفساد الشرط كما لو اذن بشرط ان يرهن به مالا اخر وبطل عتق المعسر دون عتق
الموسر كما مر وكالاذن في الاعتاق بالشرط المذكور الاذن في الوطء بهذا الشرط ان احبل والتصريح
ببطلان عتق المعسر من زيادته في اكثر النسخ وكذا يبطل البيع والاذن لو شرط ان يؤديه من الثمن والدين
موجل لفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل الموجل بالشرط بخلافه في الحال واستشكل البطلان في ذلك بانه
محال لو وكل وكيلا بالبيع على ان له عشر ثمنه فسد الشرط لجهالة الثمن واجيب بان الوكيل لم يجعل لنفسه
في مقابلة اذنه شيئا وانما شرط جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه حتى يجب اجر المثل للوكيل وهنا المرتهن شرط
لنفسه في مقابلة اذنه رهن الثمن او تعجيل الدين فبفساده يفسد مقابله لكن قالوا فيما لو صالح الراهن
على ارش الجناية بغير الجنس باذن المرتهن صح وكان الماخوذ رهنا ولم يقولوا انه اذا شرط في الصلح رهن المصالح
عليه يبطل قال الرافعي والقياس التسوية وان الصلح يبطل قال في المطلب ولعل الفرق ان متعلق الوثيقة هناك
الذي لم يكن فرق بين الارش والمصالح عليه بخلافه بان فيه تقل وثيقة من عين الى عين وهو ممتنع وكيف لا
والمراوزة يقولون ان الارش لا يصير بكونه مرهونا قبل القبض ومثله لا يقال في البيع اشهى وقد نقول الحمل
ما هناك على ما هنا اولى من ذلك كله ان يقال ما هناك تصريح بمقتضى الاذن ولو اختلفا في شرطه
بان قال المرتهن اذنت بشرط ان ترهن الثمن او يؤدي منه الدين وهو موجل وقال الراهن بل اذنت مطلقا
صدق المرتهن بيمينه كما لو اختلفا في اصل الاذن وقوله بيمينه من زيادته فان كان الاختلاف بعد البيع

فليس له البيع او بعد البيع وحلف المرتهن وصدق المشتري او اقر بالرهن وصدق الراهن كما صرح به الاصل
والبيع باطل والرهن باق بحاله وان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن رهن قيمته بان اقام المرتهن بينة
بالرهن فهو كاقرار المشتري بالرهن فيما ذكر فرع لو قال المرتهن للراهن اضربه اي المرهون فضربه
فمات لم يضمن لتولده من ماذون فيه كما لو اذن في الوطي فوطي واحبل خلاف قوله له ادبه فانه اذا ضربه
فمات يضمنه لان الماذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تاديب ومثله ما اذا ضرب الزوج زوجته
او الامام انسانا تعزيرا كما سياتي في ضمان المتلفات فصل التركة رهن اي مرهونة بالدين الذي
على الميت وان جهل فيستوي فيه الدين المستغرق وغيره لانه احوط للميت واقرب لبراة ذمته فتصرف
الورثة كتصرف الراهن فلا ينفذ في شي منها قبل وفا الدين بغير اذن الغريم ولو قل الدين الا ان تكون التصرف
اعتاقا او ايلادا وهو موسر نعم لو لم تف التركة بالدين فوفوا قيمتها انفكت عن الرهنية خلاف نظيره
في الرهن ولو ادى بعضهم بقسط ما ورث انفك نصيبه خلاف ما لو رهن مورثهم فادى بعضهم
بالقسط كما سياتي ذلك قبيل الباب الرابع وما ذكر محله في دين الاجنبي اما دين الوارث فقال
السبكي قد غلط جماعة في زماننا فظنوا انه يسقط منه بقدر ارثه والصواب انه يسقط منه ما يلزمه
اداوه منه لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل ومما يلزم الورثة
اداوه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه عن الدين وهذا سبب
سقوطه وبراة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب على قدر حصصهم وقد يفضي
الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين واطال في بيانه رحمه الله فلو تصرفوا ولا دين ثم طرا دين تقدم
سببه على الموت كتردي بهيمة في بير حفرها الميت عدوانا وكرد مبيع بعيب اتلف البايع ثمنه لم يفسد
تصرفهم لانه كان جايزا لهم ظاهرا لكن ان لم يطالبوا بما طرا فان امتنعوا من ادايه الاولى فان لم يسقط
فسخ التصرف ليصل المستحق الى حقه وظاهر ان محل الفسخ في غير اعتاق الموسر وايلاده اما فيهما
فلا فسخ كالمرهون بل اولى لطريان التعلق على التصرف وتعبيره بطرو الدين اولى من تعبير اصله بظهوره
من التركة وان اراد الغرما بيعها
وللوارث اخذ التركة بقيمتها والدين اكثر وقضا الدين من ماله ولا ضرر عليهم فيه بخلاف
لتوقع زيادة راغب لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة ولانه عرضا صحيحا في ذلك ولا [illegible] نفسها وهذا من زيادته
الاجنبي المتبرع اذ لا حق له في عين التركة الا ان طلبت بزيادة فلا ياخذها الوارث ويستثنى من جواز اخذها
اما اذا كان الدين اقل منها او مساويا لها فله اخذها مطلقا اذ لا حق للغرما في الزيادة وما اذا استغرقت التركة على
ما اذا اوصى المورث ببيعها في وفا دينه او بدفعها للمدين عوضا عن دينه وما اذا تعلق الحق بعينها وما عدا الاخيرين يعلم من باب
جنس الدين لان لصاحبه ان يستقل باخذه وما اذا تعلق الحق بعينها
الوصية والاخيرة ذكرها في الكفاية في اخر الفرايض عن تصريح الروياني وزوايدها اي التركة ككسب
ونتاج حدثا بعد الموت له اي للوارث لانها حدثت في ملكه بناء على ما مر في الزكاة من ان الدين لا يمنع الارث
الطرف الثاني المرتهن واليد على المرهون له كما سبق فان شرطا اي العاقدان وضعه عند عدل
او عدلين جاز لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض ايضا كما اقتضاه
كلام ابن الرفعة ولو عبر كالاصل بدل بعدل او عدلين بثالث او اثنين كان اولى فان الفاسق كالعدل
في ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام اما غيره كولي ووكيل وقيم وماذون له وعامل
قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الاذرعي ولو شرطا
وضعه بعد اللزوم عند الراهن فكلام الغزالي كالصريح في المنع قال لان يده لا تصلح للنيابة عن غيره
اذ هو مستقل بالملك ومقتضى كلام صاحب المطلب انه يصح فانه حمل كلام الغزالي على ابتدا
القبض وليس لاحدهما اي العدلين ان ينفرد بحفظه كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز
لهما فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه او سلم احدهما الى الاخر ضمنا معا النصف الا باذن من
العاقدين بجواز الانفراد فرع للعدل رده اليهما اي الى العاقدين او الى وكيلهما وليس له رده الى احدهما
بلا اذن فان غابا ولا وكيل لهما فالرد كالوديعة وسياتي بيانه فيها فان رده الى احدهما بلا اذن من الاخر
فتلف ضمن اي ضمنه للاخر بدله وان زاد على الدين ورده الى المرتهن ليكون رهنا مكانه والقرار على
القابض لحصول التلف تحت يده فان كان الدين حالا وهو من جنس القيمة جا الكلام في التقاص

ان

ان كان الرد الى المرتهن قال الرافعي ومما اداره للراهن والعدل اذا غرمه المرتهن تكليف الراهن قضا الدين ليفك
الماخوذ منه اما اذا كان باقيا فيسترده ولو غصبه المرتهن من العدل او غصبت العين من مودع او غيره
كمودع ومستاجر ومرتهن ضمن برد الغاصب منهما بالرد اليهما اي الى العدل في الرهن والمودع في
غيره من غير تجديد اذن فلا يتوقف حصولها على الرد على المالك لا برد اللقطة الى الملتقط قبل تملكها
ان غصبت منه اللقطة لان المالك لم ياتمنه سوا اخذها للتملك ام للحفظ خلافا للزركشي في الثانية او غصبت
العين من ضامن ماذون له كالمستعير والمستام ثم ردت اليه فوجهان لتعارض الضمان والاذن
وقد جزم في الانوار بانه يبرا وكلام المطلب يقتضي ترجيحه حيث بنى ذلك على ان الوكيل هل يبرا بالتعدي
فيها وكل منه وجهان اصحهما المنع فرع لا ينقل المرهون الى العدل الاخر او فاسق الا ان اتفقا
اي العاقدان على ذلك وان حدث به اي بالعدل فسق ولو زيادة فيه ونحوه اي الفسق كضعفه عن
الحفظ وموته وحدوث عداوة بينه وبين احدهما وتنازعا فيمن تكون عنده نقله الحاكم عند من يراه
قال ابن الرفعة هذا اذا كان الرهن مشروطا في بيع والا فيظهر انه لا يوضع عند عدل الا برضى الراهن
لان له الامتناع من اصل الاقباض وظاهر كلامهم ان العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن
الرفعة وهو صحيح الا ان يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق ولو وضعاه عند
فاسق ثم اراد احدهما نقله منه لم يجز له صرح القاضي لانه رضي بيده مع الفسق لكن ذكر السبكي ابو
حامد وغيره من العراقيين ونقلوه عن ابن سريج ان له رفع الامر الى الحاكم فان راه اهلا اقره بيده والا نقله
الى غيره ولو اختلفا في تغير حال العدل قال الدارمي صدق النافي بلا يمين قال الاذرعي ويشبه ان يحلف
على نفي علمه بذلك وان فسق المرتهن وهو في يده فللراهن طلب نقله وكذا لو مات عبارة الاصل ولو
كان في يد المرتهن فتغير حاله او مات كان للراهن نقله وهي اولى فرع القول قول العدل بيمينه في
دعوى الهلاك والرد ولو عمدا اخذت منه القيمة والمرهون كالمودع فان اتلفه خطا او اتلفه غيره
وحفظها لا باذن الاول قال والا فالمستحفظ في التي مستحفظ في بدله او اتلفه عمدا اخذت منه القيمة
ووضعت عند اخر لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي والظاهر ان اخذ القيمة في المتقدم [illegible] الصيال
اما المثلي فيطالب بمثله قال وكان الصورة فيما اذا اتلفه عمدا عدوانا اما لو اتلفه مكرها او دفعا لصياله
فيكون كما لو اتلفه خطا فصل المرتهن مقدم بثمن المرهون في الرهن على الغرما لان ذلك فايدة الرهن
وعند الحلول [illegible] الراهن على البيع او الابرا
وامتناع الراهن من بيع المرهون اجبر بالطلب اي بطلب المرتهن بيعه
للدين بنفسه او وكيله دفعا لضرر المرتهن ونحوه المرتهن عند امتناعه اما بيعه من الاذن [illegible]
على الاذن للراهن فيه او الابرا من الدين بان يقول له الحاكم ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابرئه
دفعا لضرر الراهن فان اصر احدهما على الامتناع او اصر المرتهن اي ادام حجته باعه الحاكم ونفذه له ما يوفي به
باعه الحاكم وودى الدين من ثمنه دفعا لضرر الاخر وظاهر انه لا يتعين بيعه بل له ان يفعل ما يوفي به
الدين من غير ذلك وذكر مسالة اصرار المرتهن من زيادته ولو باعه الراهن عند العجز عن استيذان المرتهن
والحاكم فحكى الماوردي فيه الخلاف في بيع المرتهن عند العجز عن الاستيذان وقضيته تصحيح الصحة قال
اي المرتهن فيه او لم يكن ثم حاكم بالغيبة كالجحود وقد ظفر بغير جنس حقه فله بيعه بنفسه
الزركشي وفي الاقتصار على ذلك نظر لانه اذا كان الاخذ الظفر فينبغي طرده في حالة القدرة على البينة
بل لو كان من نوع حقه وصفته فينبغي له ان يتملكه بقدر حقه وما ذكره في حالة القدرة على
البينة ممنوع فرع لو باعه المرتهن في غيبة الراهن باذنه ودينه حال ولم يقدر له الثمن لم يصح لانه
بيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط او بحضوره صح لعدم التهمة فان اذن
وان قال للمرتهن بعه لي او لنفسك ثم استوفه لي او لنفسك او لي ثم لنفسك فكما سبق في باب
المبيع قبل القبض فيصح ما للراهن ويبطل ما للمرتهن ولو قال بعه واطلق صح البيع كما لو قال الاجنبي بعه ولم يقل لنفسه
يشترط هنا حضور الراهن فيما ذكر ثم ان قبض الثمن للراهن فيما ذكر امساكه لنفسه لم يصح الا باذن
لهما ما تلف في يده او قبضه لنفسه صار مضمونا عليه لانه قبض فاسد فله في الضمان حكم الصحيح
الوارث والسيد للغرما والمجني عليه في بيع التركة والعبد الجاني اي واذن الوارث للغرما في
بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون فرع وان

سرط ان بيع العدل المرهون عند المحل احتاج تجدد اى الى تجديد اذن المرتهن لانه ربما كان غرضه
الابرا والمهلة لا تجديد اذن الراهن لان الاصل بقاؤه هذا ما قاله العراقيون وقال الامام لا يشترط اذن
المرتهن قطعا لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن اى على وجه ضعيف كما صرح هو به فقد يستبقي
المرهون لنفسه فطريقته انه لا يشترط تجديد اذنهما وبها جزم الماوردي وصاحب الانوار وذكر السبكي
ان الامام فرض الكلام فيما اذا كانا اذنا له فلا احتاج الى اذن والعراقيون فرضوه فيما اذا اذن له الراهن
فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم ياذن قبل فهما مسلكان والرافعي فالبعد نقله الطريقين بعد احدهما
عن الاخرى قال السبكي واظن الحامل له على ذلك انه راى كلام العراقيين مصورا في الاشتراط والشرط
انما يكون منهما وهو متضمن للاذن والجواب ان اذن المرتهن في البيع لا يصح قبل القبض بخلاف الراهن
فرع ينعزل العدل عن الوكالة في البيع بموت الراهن وعزله له لا بعزل المرتهن او موته
فلا ينعزل لانه وكيل الراهن فانه المالك واذن المرتهن شرط في جواز التصرف بل الاولى لكن يبطل
اذنه بعزله وبموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لانه لم ينعزل فان جدد الراهن
اذنا له بعد عزله له اشترط تجديد اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن قال في الاصل ويلزم
عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن المراة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل
محتمل انتهى ويؤيد اللزوم في الاولى انعزال العدل من جهة المرتهن بعزل الراهن واما ما اقتضاه
اللزوم في الثانية من اشتراط اذن المراة لوكيل وليها فغير صحيح بل يكفي مجرد اذنها لوليها في النكاح
ولا يشترط اذنها لوليها في التوكيل وما ذكره في المهمات هنا عن المطلب مردود وعند التامل
الصادق وقد قال ان العهادة تبطل الجدوى فرع الثمن الذي باع به العدل المرهون في يد
العدل من ضمان الراهن لانه ملكه والعدل امينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك فان
تلف في يده قبل تسليمه للمرتهن وخرج المبيع مستحقا كان العدل طريقا في الضمان للمشتري لكن
القرار على الراهن وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن لا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد وقضية
كلامه كاصله انه لا فرق بين تلفه بتفريط وعدمه لكن الدارمي والامام فرضا ذلك في تلفه بلا تفريط
وقضيته انه اذا تلف بتفريط يضمن العدل وحده قال السبكي وهو الاقرب لان سبب تضمين الوكيل
انه اقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان قال
الاسنوي والمرتهن اذا صح بيعه كالعدل فيما ذكر الا ان نصبه الحاكم للبيع لموت الراهن او غيبته
او نحوهما فلا يكون طريقا في الضمان حيث لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن وتعبيره بما
ذكر اعم من تعبير الروضة ذلك بموت الراهن وان ادعى العدل تلف الثمن في يده صدق بيمينه لانه امين
نعم ان ذكر سببا ظاهرا ففيه التفصيل الاتي في الوديعة وان سلم الثمن للمرتهن بدعواه ولم يشهد عليه
وانكره المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم واذا غرم الراهن للمرتهن رجع عليه اى على العدل
ولو صدقه في التسليم او كان قد اذن له فيه لتقصيره بترك الاشهاد سواء كان امره بالاشهاد ام لا واذا
رجع على العدل لا يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمني المرتهن فلا يرجع على غير من ظلمه فان قال اشهدت
وغابوا اى الشهود او ماتوا وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعترافه له والا بان كذبه فوجهان كنظيرهما
في الضمان والاصح الرجوع لان الاصل عدم الاشهاد ومسئلة الغيبة من زيادته فرع لو باع العدل
مؤجلا او بغير نقد البلد او بغبن لا يتغابن به لم يصح كسائر الوكلاء الا ان بيعه بغبن يتغابن به ضمن بالاقباض
اى باقباض المرهون للمشتري لتعديه بان استرده لكونه باقيا فله بيعه بالاذن الاول وان صار مضمونا
عليه واذا باعه تصرفه في يده امانة لانه لم يتعد فيه وان تلف المرهون وهو مع المشتري المذكور
تعاد الضمان عليه لحصول التلف عنده والعدل طريق في الضمان فتعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد
البلد حالا قال الاسنوي والمتجه الحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشي بان الحق لا يعدوهما فيجوز بيعهما بدون ذلك
خلاف العدل قال وقضيه تسليمه لا بد من تقييده بما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان المرهون
يساوي مائة والدين عشرة وباعه المالك او المرتهن باذنه بالعشرة جاز قطعا انتهى ويرد بان كلامه في باب
الكلام في كل منهما منفردا فرع وان ابى احدهما اى المتراهنين البيع الا بالدراهم والاخر الا بالدنانير
كان قال احدهما بعه بالدراهم وقال الاخر لا الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن قال

الزركشي

الزركشي كذا اطلقه الشافعي ومحله اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كان كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم
فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم قطع به الماوردي
والقاضي ابو الطيب وغيرهما واذا لم يبع بواحد منهما باع الحاكم بنقد البلد واخذ به حقه اى حق
المرتهن ان لم يكن من نقد البلد او باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد البلد ان راى ذلك فرع لو باع
العدل ولو باكثر من ثمن المثل فزاد راغب يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد اللزوم للبيع استحب
ان يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب او للمشتري ان شا او زاد الراغب في مدة الخيار
فليفسخ اى العدل البيع وليبعه له او للمشتري ان شا فلو لم يفسخ انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد
وليس له ان يبيع بثمن المثل وهناك من يزيد فان بدا للراغب بان رجع عن الزيادة فان كان قبل التمكن
من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستونف من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما او
للبائع الاول وصح البيع
لعدم انتقال الملك وان باعه على ما يعني من الراغب من غير فسخ كان فسخا للبيع الاول
الثاني وهذا اولى واحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فصل مؤنة الرهن اى مؤنة المرهون التي
بها بقاؤه على مالكه كاجرة رد الرقيق الهارب واجرة سقي الشجر ونفقة الرقيق وكسوته وغيرها حتى
اجرة الحرز ان لم يتبرع به من هو في يده ويجبر عليها لحق المرتهن استبقاء للرهن ولخبر الرهن من راهنه
له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وحسنه والحاكم وصححه فان غاب المالك او اعسر عن المؤنة
ولو بادرة فكهربه الجمال عن جمالة المستاجرة او عجزه عن مؤنتها فيمون الحاكم المرهون من مال
مالكه في الاولى فان لم يكن له مال فمعسر كما في الثانية فيقترض عليه او يبيع من المرهون بقدر
المؤنة بقوله ويباع منه جزء لاجرة الحرز لا حاجة اليه بل مضر لانه يقتضي انه قاصر على اجرة الحرز وانه
يباع منه ما ذكر مطلقا وليس كذلك كما عرف وقد اشار الاصل لقوله كذا قاله الاصحاب وذكر الامام
ان المراد بالغائب مال الراهن لا الراهن ولا يخفى ما فيه من انه حينئذ تكون مع ما بعده مكررا وانه
يؤدي الى انه اذا غاب ماله دونه باع الجزء ويقترض بغير مراجعة الراهن وهو ممنوع ومتى انفق المرتهن
مما ذكر على مرهون لا كسب له يكفيه باذن الحاكم ليكون رهنا بالدين والنفقة جاز كفك مرهون
جنى على ان يكون رهنا بالدين والفدا فان فقد الحاكم بان تعذر استيذانه واشهد بالانفاق ليرجع
فيرجع بما انفقه وان لم يشهد فلا رجوع وبما تقرر علم ان عليه اعادة ما تهدم من دار مرهونة وفرق بينه
وبين عدم وجوب ذلك في الدار المؤجرة بان الانفاق هنا لحفظ ما تلف وهو موجود وهناك لابدال
معدوم وحفظ الموجود اقرب الى مقتضى العقد من ابدال المعدوم ولانه في حفظ الموجود لم يجدد للمستحق
حقا في غيرها يستحقه لورود العقد عليه بخلافه في الابدال وللراهن لا عليه الفصد والحجامة والعلاج
بالادوية والمراهم مع غلبة السلامة اخذا مما ياتي لانه يحفظ بذلك ملكه وله الختان للرقيق ان لم يخف
منه وان دمل اى وكان يندمل قبل الحلول لانه لا بد منه والغالب فيه السلامة بخلاف ما اذا خيف
منه او لم يندمل قبل الحلول فان ترك وكان فيه نقص كما ذكره الاصل وسوا في جواز الختان الصغير
والكبير كما اطلقه الجمهور وصرح به كثيرون منهم المتولي وسليم والشيخ نصر واما عمم عدم
الختان عيبا في الكبير واجيب عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وبان التعيب بذلك مستحق كما
لو رهن زنديقا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان كان عيبا ولو غلبت السلامة في قطع السلعة و في
المداواة على خطرهما جاز ذلك لانه اصلاح بلا ضرر والا بان غلب التلف او استوى الامران او شك فلا
ذلك لانه جرح يخاف منه فكان كجرحه بلا سبب ونحو قطع اليد المتاكلة او انه استوى الخطران او زاد
خطر القطع وخطر الترك وغلبت السلامة في القطع على خطره ولو كان الخطر في القطع منع
خطر القطع بخلاف ما اذا لم تغلب السلامة لا يجوز القطع وعليه يحمل اطلاق المهذب منع
القطع في الترك دون القطع او لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالاولى وبه صرح الاصل في الاولى وكذا
لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة ولو قال عقب قطع
السلعة او عضو متاكل لا غنى عن قوله ونحوهما الى اخره وليشمل ما لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت
السلامة فرع له ايضا نقل المزدحم من النخل اذا قال اهل الخبرة نقلها انفع كما ذكره الاصل له
البعض منها لاصلاح الاكثر والمقطوع منها رهن اى مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع

كما نبههم بالاولى وصرح به الاصل وما حدث من سعف وان لم يجف ومن ليف وكرب بفتح الكاف والرا
وهو اصول السعف غير مرهونة كالثمرة ومما كان ظاهرا منها حال العقد خلاف في الثمرة
مرهونة وفي الشامل وتعليقة القاضي ابي الطيب لا وهو الاوجه كالصوف نظير الفرع كما مر وصاحب
التتمة مشى على طريقته في الصوف من انه يدخل في رهن الغنم فرع له ايضا رعي الماشية في الامن
نهارا وردها ليلا الى المرتهن او العدل وله ان ينتجع بها اي يذهب بها الى الكلا ونحوه لعدم
الكفاية لها في مكانها وردها ليلا الى عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم كما ذكره الاصل فان
اراد المرتهن الانتجاع بها فان كان لضرورة بان لم يكن بالقرب ما يكفيها لم يمنع والا منع وكذا لو اراد
نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز لم يمنع فان انتجعا بها الى ارض واحدة فذاك او الى بلدين يعني
ارضين فلتكن اي الماشية مع الراهن ويتفقان على عدل تبيت عنده او ينصبه الحاكم كما مر فرع
الرهن امانة بيد المرتهن لخبر الرهن من راهنه اي من ضمانه لا يسقط بتلفه شيء من الدين ككون الكفيل
جامع التوثق فان استعاره المرتهن او تعدى فيه ضمن كالوديع منه اي من رده بعد الاستيفا
يعني بعد سقوط الدين والمطالبة المفهومة من منع فعلم انه بعد سقوطه باق على امانته بيده ما لم يمنع من
رده وبه صرح الاصل فرع لو ارتهن بشرط ان يضمن المرهون فسد الرهن لفساد الشرط ولم
يضمن ما ارتهنه اذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه لانه ان اقتضى صحيحه الضمان ففاسده اولى
او عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد اثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد
بيع او اعارة مضمون وبفاسد رهن او هبة غير مضمون واستثني من الاول ما لو قال قارضتك على ان
الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل اجرة وما لو قال ساقيتك على ان الثمرة كلها لي فهو
كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل اجرة وما لو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد
ولا جزية فيه على الذمي وما لو عرض العين المكتراة المكتري على المكري فامتنع من قبضها الى ان
انقضت المدة استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه على ودي مغروس
ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما وقدر مدة لا يثمر فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل
اجرة واستثني من الثاني الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها
وما لو صدر الرهن او الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر فللمالك
تضمينه وان كان القرار على المتعدي مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة والى هذه المسائل
اشار الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الى اخره هذا كله اذا صدر العقد من رشيد
فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان مضمونا فرع لو رهنه ارضا واذن له في
غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر امانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية
وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر فهي امانة قبل الشهر لما مر ومبيعة مضمونة بعده بحكم
البيع فان غرس فيها المرتهن في الصورتين قبل الشهر قلع مجانا او بعده لم يقلع في الاولى ولا
في هذه مجانا الا ان علم فساد البيع وغرس فيقلع
مجانا لتقصيره لوقوعه باذن المالك وجهله المعلوم من قوله الا ان علم فساد البيع فرع يصدق المرتهن بيمينه كالمستاجر وفي نسخة والمستاجر في دعوى
التلف للمرهون في يده لانه امين كما مر نعم ان ذكر سببا ظاهرا ففيه التفصيل الآتي في الوديعة
لا الرد لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير والمرتهن من الغاصب يضمن لثبوت يده على ما لم ياتمنه
مالكه عليه ويرجع عليه اي على الغاصب ان جهل الغصب لتغريره اياه اما اذا علم فهو غاصب
ايضا قال في الاصل ومثله المستاجر من الغاصب والمودع والمضارب ووكيله في بيعه والمستعير منه
والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لانهما ضامنان وتركه المصنف لعلمه من باب الغصب فرع
لو اعطاه كيس دراهم ليستوفي حقه منه فهو امانة بيده قبل ان يستوفي منه كالمرهون فان
استوفى منه ضمن الجميع اي الكيس وما استوفاه لان الكيس في حكم العارية وما استوفاه امسكه
لنفسه والقبض المذكور فاسد لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنس
حقك واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك وان قال خذه اي الكيس بما فيه بدراهمك فاخذه [illegible] اي

يضمنه

يضمنه بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه الا ان علم انه قدر ماله ولم يكن سلما ولا قيمة للكيس وقبل ذلك
فيملكه فيشتمل المستثنى منه ما لو كان ما فيه مجهولا او اكثر من دراهمه او اقل منها او مثلها وللكيس قيمة
او لا قيمة له ولم يقبل فلا يملكه لاشتراط ذلك في الربوي بل وغيره في غير الاخيرة وكلام الاصل
هنا انما هو في مسالة الاول اما غير الربوي اذا لم يكن سلما فيملكه ان قبله والا فلا ضمنه اخذا مما ياتي
وبه صرح المتولي وان قال خذه بعبدك هذا العبد تحتك بعله ولم يكن سلما اي مسلما فيه ملكه كسائر
المعاوضات بخلاف ما اذا كان سلما لعدم صحة الاعتياض عنه وان لم يقبل واحده ضمن بحكم الشرا
الفاسد فصل والمرتهن في تصرفه في المرهون كالاجنبي في انه يمنع من التصرف فيه بغير
اذن سواء التصرف القولي كالعتق والفعلي كالركوب اذ ليس له الا حق التوثق وما يتبعه وما
المرهونة بغير اذن الراهن ويعتبر سفهه زنا كوطء المكري فيوجب الحد ويوجب المهر ما لم تكن
مطاوعة عالمة بالتحريم وولدها منه ملك للراهن وغير نسيب ولا يصدق في دعوى الجهل
بتحريمه اي الوطء الا ان نشا ببادية بعيدة عن العلماء او اسلم قريبا فيصدق بيمينه لانه قد يخفى عليه
قال الاذرعي وينبغي ان يزاد عليهما او كانت المرهونة لابيه او امه وادعى انه جهل تحريم وطئها
علينا كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك نعم يصدق بيمينه
انه اذن له المالك في الوطء فيه انه جاهل بتحريمه وان نشا مسلما بين العلماء اذ قد يخفى التحريم مع
الاذن فيسقط به الحد عنه ثم يثبت النسب والحرية للولد والمهر للشبهة الا ان كانت مطاوعة
في وطئها عالمة بتحريمه فلا يثبت لانه لا مهر لبغي بخلاف المكرهة والجاهلة بالتحريم لان وجوب
المهر حيث لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الاذن كالمفوضة يستحق المهر بالدخول مع تفويضها
ويجب قيمة الولد الحاصل بوطئه للراهن لتفويته الرق قال الزركشي وينبغي ان يستثنى منه ما
لو كان يعتق على الراهن كما قالوا في نكاح الامة وكالوطء الجهل فيما ذكر الوطء بشبهة كان ظنها
زوجته الحرة او امته واذا ملكها المرتهن بعد الايلاد لم تصر ام ولد له لانها علقت به في غير
ملكه ولو كان ابا للراهن صارت ام ولد له بالايلاد كما هو معلوم في النكاح فان ادعى بعد الوطء
انه كان اشتراها او اتهبها من الراهن وقبضها باذنه في الثانية وحلف الراهن فان ملكها
رقيق له عامة وبذلك علم انه المصدق بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن وكذا لو حلف
المرتهن صارت ام ولد له والولد حر لا باقراره كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه وكل منهما بالخيار
بعد نكول الراهن كما ذكره الاصل فصل ارش المرهون وقيمته ان ضمن كل منهما صرح به
رهن اي مرهون بيد المجني عليه اقامة له مقامه ويجعل بيد من كان الاصل بيده كما صرح به
الاصل ولو كان في ذمة الجاني فانه رهن وان امتنع رهن الدين ابتداء اذ يحتمل دواما ما لا يحتمل
ابتداء ويفارق نظيره في قيمة الموقوف وقيمة الاضحية المعينة حيث لا تصير الاولى موقوفة والثانية
اضحية بان القيمة يصح ان تكون مرهونة ولا يصح ان تكون موقوفة ولا اضحية ثم ما يشترى بقيمة
الموقوف انما يصير موقوفا بانشاء وقف وما يشترى بقيمة الاضحية يصير اضحية بنفس الشراء ان
اشتري بعين القيمة وبنية كونه اضحية ان اشتري بها في الذمة والفرق بينها وبين الوقف ان
الوقف يحتاط له باشتراط انشائه والمصرف وغيرهما بخلاف الاضحية ويفرق في الاضحية انه اذا اشتري
بعين القيمة كانت قرينة دالة على رضاه فاكتفي بنيته الاولى بخلاف الشراء بها في الذمة ثم محله
كونه ما ذكر رهنا في الذمة اذا كان الجاني غير الراهن والا فلا يصير مرهونا الا بالغرم كما لو جنى غيره
مما مر عليها اذ الرهمة فيه ما اعتبه اذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته خلافه في ذمة غيره ذكره
وما ذكر في الجناية محله اذا نقصت القيمة بها ولم يرد الارش فلو لم ينقص بها كان قطع
انثياه او نقصت بها وكان الارش زائدا على ما نقص منها فان المالك يأخذ الارش كله في الاولى والزائد على
ما ذكر في الثانية ذكره الماوردي الراهن ويطالب به اي بما ذكر من الارش او القيمة لانه
المالك بخلاف المرتهن لكنه لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل بيده فالمالك له

بناء على انه مرهون في الذمه وتعبير المصنف بالمطالبه اعم من تعبير اصله بالمخاصمه والمرتهن الحضور
عند مطالبه الراهن لتعلق حقه بالبدل ثم ان اقر الجاني او اقام الراهن بينه او حلف بعد نكول المدعى
عليه ثبتت الجنايه فان اعرض الراهن عن المطالبه او نكل لم يكن المرتهن ان يخاصمه فلا يطالب ولا
يحلف كغرما المفلس وللراهن ان يقتص من المرهون في العمد لعموم الادله ويبطل حق المرتهن
فيما اقتص فيه لفواته بلا بدل وللراهن ان يعفو عن القصاص مطلقا عن التقييد بمال ولا يجب
مال بالعفو وان اطلقه بناء على ان مطلقه لا يوجب مالا وهو الاصح ولو اعرض عن القصاص والعفو
بان سكت عنهما لم يجبر على احدهما لانه يملك اسقاطه فتاخيره اولى وان كانت اي الجنايه خطا او عمدا
توجب مالا لعدم المكافاه مثلا او عفي على مال صار المال فيهما رهنا اي مرهونا كما مر ولم يكن
للراهن العفو عنه ولا التصرف فيه الا باذن المرتهن لتعلق حقه به فلو صالح عنه على غير جنسه لم يصح
الا باذنه المرتهن فيصح ويكون الماخوذ مرهونا قال في الاصل كذا نقلوه واستشكله الرافعي بما ذكره
مع جوابه في فرع اذن له في بيع الرهن وقد يستشكل بان التصرف في المرهون بما يزيل الملك باذن
المرتهن يحصل به انفكاك الرهن ويجاب بان المراد ذلك انما هو في الاعيان بخلاف ما في الذمم لان ما
فيها لا يتحقق الا بقبضه او قبض بدله وان ابرا المرتهن الجاني لم يبرا لانه ليس بمالك ولم يسقط الوثيقه
لعدم صحه الابرا كما لو وهب المرهون لغيره وتحصل الزوائد المتصله كسمن وكبر شجره مرهونه
تبعا لاصلها لا المنفصله كثمره ولبن وبيض وصوف ومهر وكسب والحمل المقارن للعقد لا للقبض
مرهون بناء على ان الحمل يعلم وهو الاصح فيباع مع امه في الدين وكذا ان انفصل قبل البيع وقوله لا للقبض
نعني عنه ما قبله وكذا الكلام في قوله لا الحمل الحادث بعد العقد فلا يباع الام المرتهن اي لحقه حتى تلده
بعد زاده بعد الاسنوي بقوله ان تعلق به حق ثالث بوصيه او حجر فلس او موت او بعلق الدين برقبه
امه دونه كالجانيه والمعاره للرهن او نحوها وذلك لتعذر توزيع الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته فان لم
يتعلق به او بها شي من ذلك الزم الراهن بالبيع او توفيه الدين ثم بعد البيع ان ساوى الثمن والدين
فذاك وان فضل من الثمن شي اخذه المالك او نقص طولب بالباقي ولو رهن نخله ثم اطلعت استثني طلعها
عند بيعها ولا يمنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل كما علم من مجموع كلامه في هذا الباب وباب الاصول
والثمار وبه عليه الاصل هنا فرع اذا ضرب انسان الامه المرهونه فالقت جنينا حملت به
بعد الرهن فان القته ميتا فالواجب عليه عشر قيمه الام للراهن فلا يكون مرهونا لانه بدل الولد
وليس مرهونا لكن يوخذ منه ارش نقص الام رهنا ان نقصت ولا يجب له شي اخر لانه داخل في بدل
الجنين نعم ان كان الضارب هو الراهن ضمن النقص للمرتهن لانه ان كان الولد له فلا يضمن بدله حتى
يدخل ارش النقص فيه وانما كان لغيره بان اوصى به لغير مالك الام فبدله كله لغيره واذا الاولى
قول الاصل وان القته حيا ومات بالضربه وجب على الضارب للراهن قيمته حيا وارش نقصها
ان نقصت وهو مرهون وليس في ضمن القيمه المذكوره الارش لنقص الام ان نقصت ويكون رهنا
لانه بدل لجزئها وهو مرهون وبهذا فارق عشر قيمه الامه اما الحيوان اذا القت بالضرب فيجب فيه ما
ذلك قيمته للراهن الطرف الثالث الفكاك للرهن يصح انفكاكه الاشهر من كسرها ويقع اي يحصل
فسخ المرتهن وان لم يوافقه الراهن لانه جائز من جهته بخلاف الراهن ويتلف المرهون بافه سماويه
لفواته لا بدل فان جني المرهون على اجنبي تقدم حق المجني عليه على حق المرتهن لان حقه متعين في الرقبه
وحق المرتهن متعلق بذمه الراهن وبالرقبه ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك فاولى ان يتقدم على
حق المتوثق فان اقتص منه المستحق فيما اذا اوجبت الجنايه قصاصا او وجب بها ولو بالعفو عنها
مال وقد بيع قيمته بيع لحق المجني عليه في الجنايه وبطل الرهن فيهما وفيما قبلها بالنسبه لما وقع فيه
القصاص نعم ان وجبت قيمته بان كان تحت يد غاصب او نحوه لم يبطل الرهن لكون رهنا مكانه
فلو قال وبيع بطل كان اوضح او قدر بعضها بيع منه بقدره والباقي مرهون فان تعذر بيع بعضه
او نقص بالتبعيض قيمته باع الكل وبقي الفاضل عن الارش رهنا فان عفى عن الارش او فداه

السيد

السيد او غيره بقي رهنا بحاله فلو بيع في الجنايه وعاد ملك الراهن فيه لم يعد رهنا لانفكاكه بالبيع
هذا كله اذا لم يامره السيد بالجنايه فان امره السيد بالجنايه وهو مميز فلا اثر لاذنه في شي الا في
الاثم فيأثم به او غير مميز او اعجمي يعتقد وجوب الطاعه للسيد في كل ما يامره فالجاني هو السيد
فعليه القصاص او الضمان ولا يتعلق برقبه العبد مال ولا قصاص كما فهم بالاولى لانه بمنزله الاله
في الفعل ولا يقبل قوله اي السيد انا امرته بالجنايه في حق المجني عليه لانه يتضمن قطع حقه عن
الرقبه بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمه لتكون رهنا مكانه لاقراره بالجنايه فصل وان جنى
على طرف سيده او عبده اي عبد سيده اقتص منه انتقاما وزجرا وهو احوج الى ذلك من الاجانب
فان اقتص منه بطل الرهن فيما اقتص فيه ولو عفي على مال او كانت الجنايه خطا او عمدا يوجب مالا
لم يثبت لان السيد لا يثبت له على عبده مال فبقي الرهن كما كان وكذا يقتص منه ولا يثبت مال
ان قتل سيده او عبده غير المرهون كما صرح به الاصل لما مر وسيأتي حكم جنايته على المرهون
والتصريح بالجنايه على طرف عبد سيده من زيادته وان جنى خطا على طرف من يرثه السيد كابيه او
مكاتبه ثبت المال ولو ورثه السيد في الاولى قبل الاستيفا وانتقل اليه في الثانيه كذلك من المكاتب
بموته او بعجزه ولو قال ولو انتقل الى السيد لشملهما فيبيعه اي العبد فيها اي الجنايه وفي بيعه
فيه اي مالها فيعلم انه لا يسقط كما لو كان المجني عليه حيا وقيل يسقط بمجرد انتقاله الحاقا للاستدامه
بالابتدا في امتناع ثبوت دين السيد على عبده وصححه الرافعي في الشرح الصغير وما جرى عليه المصنف
هو ما نص عليه في الام وغيره في المورث وقيس به المكاتب واقتضى كلام الاصل ترجيحه لنقله
له عن العراقيين ونقله للثاني عن تصحيح الصيدلاني والامام خاصه واجاب الاول عن دليل الثاني
بانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا اما اذا جنى عليه عمدا فيقتص منه فان عفي على مال
ثبت كما يوخذ مما مر وصرح به الاصل هنا وان قتله اي مورث سيده او مكاتبه خطا او عمدا
وعفى السيد على مال وجب المال بناء على انه يثبت للمورث ثم يتلقاه عنه الوارث وقياس المورث
المكاتب والجنايه على عبد من يرثه السيد اذا مات المورث كالجنايه على من يرثه السيد وان قتل احد
عبديه الاخر وهما مرهونان من واحد فان قتله عمدا فللسيد القصاص وبطل الرهنان لفواتهما
وان عفى على مال او كانت اي الجنايه خطا وجب المال فيتعلق برقبه القاتل لحق مرتهن القتيل لان السيد
لو اتلف المرهون لغرم لحق المرتهن فتعلقه بعبده اولى وانما وجب المال فيما ذكر وان كان لا يثبت
للسيد على عبده مال لاجل تعلق حق الغير ولم يصح العفو عنه اي عن المال لتعلق حق مرتهن القتيل
به وله العفو مطلقا وبلا مال ولا يجب مال كما مر نظيره فاذا عفى كذلك صح وبطل رهن مرتهن القتيل
وبقي القاتل رهنا صرح بذلك الاصل بالقتل فان كان الواجب اكثر من قيمه القاتل او مثلها بيع وجعل
ثمنه ما لم يزد على قيمه القتيل رهنا عند مرتهن القتيل فان زاد جعل الزائد رهنا عند مرتهن القاتل وظاهر
مما مر ان القيمه رهن من حين القتل بقوله كاصله وجعل ثمنه رهنا فيه تسمح سلم منه قول المنهاج
فيباع وثمنه رهن وانما لم يكن القاتل نفسه رهنا لان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب
راغب بزياده سويف بها مرتهن القاتل او كان الواجب اقل من قيمه القاتل بيع منه بقدر الواجب
وبقي الباقي رهنا وان الاوفق في قول اصله فان تعذر بيع البعض او نقصه التبعيض بيع الكل وجعل
الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل هذا ان طلب مرتهن القتيل البيع والراهن نقل القاتل اليه فان عكس
اجيب الراهن لانه لا حق للمرتهن في عينه ذكره الاصل وصرح بانه لو اتفق الراهن والمرتهنان على احد
الطريقين فهو المسلوك قطعا ~~وجعل الواجب على قيمه القاتل~~ فان اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل
للقاتل او لبعضه الى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل منازعته فيه وطلب البيع نقله
الاصل عن الامام ثم قال ويقتضي التعليل السابق تشوف راغب ان له ذلك وان كانا مرهونين بدين واحد
لواحد فلا كلام في انه الوثيقه نقصت ولا جابر كما لو مات احدهما وقوله لواحد من زيادته وهو وان لم
تكن له فائده فيما ذكره ففيه فائده فيما ذكره بقوله او بدينين له اي لواحد وجب المال متعلقا برقبه القاتل وتختلف

فاحلا وحلولا او كان احدهما اطول احلا من الاخر بله اى المرتهن التوثق لدين القتيل بالقاتل لانه
ان كان الحال الدين القتيل فقد يريد استيفاءه من ثمنه فى الحال او دين القاتل فقد يريد التوثق به
فى المؤجل ويطالب بالحال وقيس به اختلافهما فى قدر الاجل ولفظه له ساقطة من بعض النسخ
لفهمها مما مر وان اتفقا فى الحلول والاجل وقدره واستوى الدينان الاول والثانى اى فى
القدر فان كانت قيمة القتيل اكثر من قيمة القاتل او مساوية لها كما صرح به الاصل فلا نقل للوثيقة
لعدم الفائدة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقى الباقى رهنا
بحاله وان اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين او كانت قيمة القتيل اكثر قيمة وكان المرهون
فيهما بالاكثر من الدينين هو القتيل نقل التوثق بالقاتل لتصير قيمته مرهونا بالاكثر او كان
المرهون بالاقل هو القتيل فلا نقل لعدم الفائدة لانه لو نقل صار الثمن مرهونا بالاقل وان كانت
قيمة القتيل اقل وهو مرهون باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر او باقل
قال فى الاصل لا نقل لعدم الفائدة والحق انه ينقل ان كان ثم فائدة كما اذا كانت قيمة القتيل
مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة
القتيل وهو مائة تصير مرهونة بعشرة وبقى مائة مرهونة بالعشرين وان لم تكن فائدة كما
اذا كان القاتل فى هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا نقل بيع منه بمائة وصارت مرهونة
بعشرة وبقى مائة مرهونة بمائتين فيحمل عدم النقل فيما قاله الاصل فى الاخيرة اذا لم يكن فى بعض دين
القاتل عن قيمته وبما تقرر علم ان العبرة فى النقل وعدمه بغرض المرتهن اذ لو لاحقه لما تعلق الارش
برقبة القاتل وحيث قلنا بالنقل للقاتل او بعضه فالمراد به انه يباع ويبقى ثمنه لا رقبته مرهونا
لما مر ولا اثر لاختلاف جنس الدين كالدراهم والدنانير اذا كانا بحيث لو قوم احدهما بالآخر
ساواه كما صرح به فى الروضة وصرح ايضا كالرافعى بانه لا اثر لاختلافهما فى الاستقرار وعدمه بان
كان احدهما عوض ما سوقع رده بعيب او صداقا قبل الدخول وحيث قلنا لا ينقل القاتل فعاد
المرتهن بنقله وضعوا ثمنه مكانه فانى لا امن خيانته مرة اخرى فتوجد رقبته فيها ويبطل الرهن
فهل يجاب وجهان قال الزركشى الظاهر ترجيح المنع كما يرما سيقع من المفسدات ثم نقل عن ابى خلف
الطبرى ما حاصله انه المذهب فصل وكما يفك الرهن بفسخ المرتهن وبتلف المرهون بآفة
كما مر يفك براءة الذمة منه من الدين باداء او ابراء وحوالة به او عليه او غيرها فان اعتاض عن الدين
عينا انفك الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين فان تلفت اى العين قبل القبض عاد المرهون
رهنا كما عاد الدين لبطلان الاعتياض قاله ابن الرفعة وهو ظاهر اذا قلنا بارتفاع العقد من اصله لا من حينه
ويساعده قول المتولى ان الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه صح وبرئ من الضمان فان تلف المبيع قبل
قبضه كان من ضمانه ان قلنا بارتفاع العقد من اصله وان قلنا من حينه فلا لان الضمان فرع الملك
والملك تجدد لسبب وتفرقة بان الدين الذى هو سبب الرهن عاد فعاد بسببه والغصب الذى هو
سبب الضمان لم يعد فلم يعد مسببه ولا ينفك شئ منه اى من الرهن ما بقى من الدين شئ بالاجماع
كما قاله ابن المنذر وكحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة للكل ولجزئه كالشهادة فلا ينفك
منه شئ ما بقى من الدين شئ الا ان تعدد العقد كان رهن نصف عبد فى صفقة وباقيه فى
صفقة اخرى او تعدد مستحق الدين كان رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة وان اتحدت جهة
دينهما كبيع واتلاف ثم برئ عن دين احدهما وهذا يشكل بان ما اخذه احدهما من الدين لا يختص به بل هو
مشترك بينهما فكيف يفك حصته من الرهن باخذه واجيب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما
المقتضى وهو تصوير من كلامهم او تعدد المدين كان رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ
احدهما مما عليه فينفك الرهن عنه ولو اتحد الوكيل اى وكيلهما قال فى الاصل قال الامام لان المدار
على اتحاد الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق او المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان العبرة فيه

بتعدد

بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد ضمان فنظر فيه الى المباشر له بخلاف الرهن فاذا استعار المديون
وان تعدد عبدا او عبدين استوت قيمتهما من مالكين ليرهنه او ليرهنهما من واحد او اكثر
ففعل ثم قضى النصف من الدين قاصدا فكاك نصفه اى العبد او فكاك احدهما اى العبدين
او اطلق ثم جعله عن ذلك انفك الرهن عنه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع او اطلق
ثم جعله عنهما او لم يعرف حاله وقيد الزركشى المسئلة اخذا من كلام الشافعى بان يأذن كل منهما
فى رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا اعرناك العبد لترهنه
بدينك فلا ينفك نصيب احدهما بما ذكر لان كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين وما قاله
موافق لقول المتولى وغيره لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا ينفك حصة احدهما
بدفع شئ من الدين لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن
المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك ممنوعة وقول المصنف كاصله
واستوت قيمتهما مثال لا قيد فى المسئلة وللمرهون الجارى فى البيع المشروط فيه الرهن ان جهل
ان ذلك لمالكين لان مقتضى الرهن المطلق ان لا ينفك شئ منه الا بعد البراءة من الجميع ولو رهنه
عبدين فى صفقة وسلم احدهما كان مرهونا بجميع المال كما لو سلمهما وتلف احدهما فصل
وفى نسخة فرع وان فدى احد الورثة حصته مما رهن اى مما رهنه مورثه من زيد بقضا
نصيبه من الدين لم ينفك نصيبه من المرهون كما فى المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد
وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين او فدى حصته من التركة بقضا نصيبه
المتعلق بها انفك نصيبه منها كما نقله الاصل عن الامام بناء على الاصح من انه لو اقر بدين على مورثه
وانكره الباقون لا يلزمه اداء كل الدين من نصيبه بل يقتصر على قدر حصته من الدين وايضا فان
تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن او كتعلق الارش بالجانى وهو
كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال فى الاصل والاشبه ما
يظهر انفكاك نصيبه اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعلق الملك اما اذا كان الموت مسبوقا
بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين اثرا بينا فى الحجر على المريض فيشبه ان يكون
كما لو رهنه المورث زاد النووى هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والعراقيين والظاهر ان المسئلة
على اطلاقهما فانه ليس للرهن وجود فيما اذا لم يرهن التركة ولكنه مات عن دين وللقونوى
اعتراض على النووى ذكرته مع جوابه فى شرح البهجة فرع لو مات الراهن عن ابنين فوفى الراهن
لاحدهما نصف الدين قال ابن الرفعة فظاهر انه يفك نصيبه واطال فى بيانه وتابعه السبكى والاوجه وفاقا
فى الرد لم ذكر ما حاصله انه لا يفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وما قاله اوجه لما مر فيما اذا مات الراهن عن ابنين فان اراد الراهنان اى المالكان للمرهون او من انفك نصيبه
منهما قسمة مستوى الاجزاء كالمكيل والموزون جاز تعاطيها وتعينت الاجابة لطالبها على
الشريك الاخر وان لم ينقسم ما رهن بالاجزاء كالثياب والعبيد المختلفة نوعا وقيمة كما لو رهنا
عبدين مشتركين وانفك الرهن عن نصف كل منهما فاراد من انفك نصيبه ان ينفرد بعبد ويختص
الرهن فى عبد لم تلزم الاجابة وان كانا ارضا مختلفة الاجزاء كالدار وطلب من انفك نصيبه القسمة
لم تلزم الشريك الاجابة بناء على الاجبار فى قسمة التعديل وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص
حتى لو رهن واحد من اثنين ورضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليتميز ما بقى فيه الرهن اشترط
رضى الاخر فان قاسم المرتهن وكان باذن المالك او باذن الحاكم عند امتناع المالك جاز والا فلا
الباب الرابع فى الاختلاف بين المتعاقدين وان اختلفا فى الرهن اى فى اصله او اوجد ام لا
يعنى او فى عين كهذا العبد ام الثوب او الارض بالاشجار او دونها او بالالف او الخمس والابنية صدق
المالك بيمينه لان الاصل عدم رهن ما ادعاه المرتهن فان قال المالك لم تكن الاشجار موجودة

عند العقد بل احدثتها فان لم يتصور حدوثها بعده فهو كاذب وطولب بجواب الدعوى فان اصر
على انكار الوجود لها عند العقد جعل ناكلا وحلف المرتهن وان لم يصر عليه واعترف بوجودها
وانكر رهنها قبلنا منه انكاره لجواز صدقه في نفي الرهن وان كان قد بان كذبه في الدعوى الاولى
وهي نفي الوجود اما اذا تصور حدوثها بعد العقد فان لم يمكن وجودها عنده صدق بلا يمين
وان امكن وجودها وعدمه عنده فالقول قوله بيمينه لما مر فان حلف فهي كالاجنبية
الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام وقد مر بيانها هذا ان كان رهن تبرع فان اختلفا في
رهن مشروط في بيع بان اختلفا في اشتراطه فيه او اتفقا عليه واختلفا في شيء مما مر تحالفا كما
سبق بيانه في اختلاف المتبايعين نعم ان اتفقا على اشتراطه فيه واختلفا في اصله فلا تحالف لانهما
لم يختلفا في كيفية البيع بل يصدق المالك وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن فصل وان ادعى
على اثنين انهما رهناه عبدهما بمائة مثلا واقبضاه اياه فصدقه احدهما فنصيبه رهن
بخمسين والقول قول المكذب في نصيبه بيمينه ولو شهد المصدق على شريكه الاخر المكذب
قبل في شهادته لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر فان شهد معه اخر او حلف المدعي معه ثبت رهن
الجميع وكذا لو كذبه كل منهما في حصته بان زعم انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن او سكت
عن شريكه وشهد على الاخر ايضا قبلت شهادته فربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب
الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا
في التخاصم فيحلف مع شاهده او يقيم معه شاهدا اخر فيثبت رهن الجميع ولا يخفى الحكم فيما اذا
صدقاه او كذباه مطلقا قال الاسنوي وما ذكر من ان الكذبة الواحدة غير مفسقة محله عند
عدم انضمام غيرها اليها اما هنا فيشهد بتعمده يكون جاحدا لحق واجب عليه فيفسق بذلك
وقد ذكروا ان شرط كون الجحد مفسقا ان تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت الا حق الوثيقة
قال البلقيني ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار بلا تاويل والا لم تقبل شهادتهما لانه
ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما انتهى ولك ان تمنع انه بذلك ظهر منه هذا اذ ليس كل ظالم خال
عن تاويل مفسقا بدليل الغيبة فرع وان ادعيا على واحد انه رهنهما عبده واقبضهما
اياه وصدق احدهما فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف للاخر وتقبل شهادة
المصدق للمكذب برهن النصف لما مر هذا ان لم يكن شريكه فيه اي فيما ادعاه فان كان شريكه
فيه كان قال رهنتنا من مورثنا ورهننا صفقة واحدة لم تقبل شهادته له للتهمة في دفع مزاحمة
الشريك عن نفسه فيما سلم له ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقهما او كذبهما فصل وان ادعى
اثنان ان الشريكين فيما يصح رهنه كعبد رهناهما عبدا مشتركا بينهما بمائة مثلا واقبضاهما
اياه وصدق كل منهما واحدا من المدعيين فنصف العبد مرهون عند كل منهما ربعه بربع المائة
اذ كل منهما يدعي على الاثنين نصفه ولم يصدقه الا احدهما وتقبل شهادة احد الشريكين
على صاحبه اذ لا مانع وكذا شهادة احد المدعيين للاخر حيث لا شركة كما مر قبل الفصل
ولو صدقا احدهما ثبت ما ادعاه وكان له على كل منهما ربع المائة ونصف نصيب كل منهما
مرهون به صرح به الاصل ولا يخفى الحكم فيما لو صدقاهما او كذباهما فان ادعى كل منهما
ان زيدا رهنه عبده واقبضه اياه فصدق احدهما قضي له بالرهن وتحلف زيد للمكذب
لانه عند ارادة تحليفه قد يقر او ينكل فيحلف المكذب فيغرم له القيمة لتكون رهنا عنده وان كذبهما
فالقول قوله ويحلف لكل منهما يمينا كما صرح به الاصل وما قاله المصنف من التحليف خلاف
ما رجحه في اصل الروضة عدل عنه الى ذلك لقول الاسنوي ان ما فيها هنا سهو وغلط فان الصحيح
المذكور في الاقرار والدعاوى انه يحلف وعلله بما مر قال وسبب ذهوله ان الرافعي قال فيه
قولان اصحهما لا يحلف قاله البغوي فاطلق النووي التصحيح من غير بحث وامعان ولما نقل الرافعي
كلام البغوي عقبه بما يرشد الى ان الصحيح خلافه حيث بناه على ان من اقر لزيد بما اقر به لعمرو هل يغرم

قال

قال الاذرعي وما صححه البغوي هو الصحيح في البحر والكافي والمنصوص في المختصر والبويطي والام
لانه لو رجع عن اقراره لم يفد فلم يكن لوجوب اليمين عليه وجه لكن المختار دليلا التحليف انتهى والمعتمد
ما رجحه في اصل الروضة ويفارق ما في الاقرار والدعاوى بانه لو لم يحلف فيهما لبطل الحق اصلا
خلاف ما هنا لان له مردا وهو الذمة ولم يفت الا التوثق نبه عليه ابن العماد وان صدقهما ولكن
قال في جواب دعوى كل منهما السبق وان الراهن عالم به احدهما سبق الاخر وفي نسخة اسبق
وعينه قضي به وان كان العبد في يد الاخر لان اليد لا دلالة لها على الرهن بدليل انه لا يجوز الشهادة
بها عليه ويحلف للاخر لما مر وهذا على قياس ما مر له واما على ما مر عن الروضة فلا يحلف له كما اقتضاه
كلامها وقوله وعينه من زيادته ولو قال نسيت السابق او رهنت
من احدهما ونسيت فصدقاه او كذباه حلف لهما انه لا يعلم السابق او الاخذ فان تداعيا فان حلفا
او نكلا بطل الرهن الان فان عرفت السابق ونسيته فسوف الى البيان كما لو زوج وليان ولم يعرف
السابق وان حلف احدهما قضي له وان رد اليمين عليهما فنكلا او حلفا حكم ببطلانه ايضا وان حلف
احدهما فقط قضي له وان اعترف لهذا بسبق العقد ولهذا بسبق القبض قضي للثاني لان الرهن انما
يلزم بالقبض كما مر وهذا يغني عنه قوله فيما مر ولكن قال لاحدهما سبق قبضا وعينه قضي له فرع
لو ارسل رسولا بمتاع ليقترض له من رجل شيئا ويرهن به المتاع ففعل ثم اختلفا فقال المقرض اقرضت
لك رسولك مئتين مائة في الرهن فقال لا اي المرسل والرسول جميعا الا خمسين بان قال المرسل ما اذنت الا
فيها وصدقه الرسول على ذلك حلفهما على نفي دعواه لان المرسل مدعى عليه بالاذن والرسول بالاخذ
فان اعترف الرسول بالمائة وادعى تسليمها الى المرسل فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ويلزم الرسول
الغرم اي غرم الزيادة للمقرض الا ان صدقه المقرض في الدفع اليه اي الى المرسل فلا يلزمه الغرم فلا
يرجع على المقرض لانه مظلوم بزعمه قال الرافعي وتبعه النووي كذا ذكروه وفيه اشكال لان
الرسول وكيل المرسل وبقبضه حصل الملك للموكل حتى يغرم له ان تعدى فيه وبتسليمه اليه ان كان
باقيا وحينئذ فالرجوع ان كان لتعلق العهدة بالوكيل فليرجع مطلقا والا فالمقرض اخذ عين القرض
فهذا استرداد لا تغريم مطلقا او لغير ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد قال الزركشي
قوله كذا ذكروه يقتضي انه المنقول وليس كذلك وانما هو احتمال لابن الصباغ قطع به المتولي
على عادته وجعله احتمالا لان ابن الصباغ المذهب والذي نقله ابن الصباغ واطلقه العراقيون وحكي
من المراوزة موافق لبحث الرافعي من انه يرجع على الرسول وان صدقه في الدفع وهو ظاهر نص الام
انتهى ويمكن ان يقرر به كلام المصنف بانه يحمل اللزوم فيه على اللزوم المستقر فرع لو ادعى المرتهن
القبض بالاذن من الراهن فانكر الراهن وقال بل غصبته فالقول قول الراهن بيمينه وان كان
المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم اللزوم والاذن وكذا يقبل قوله بيمينه لو قال اعرتكه او اجرتك
او اجرته من فلان فاجره منك او نحوها لذلك وظاهر انه لو قال لم تقبضه عن الرهن كفى وان لم يعين
جهة ولو اعترف بالقبض بعد الاذن وادعى الراهن الرجوع عنه قبله صدق المرتهن بيمينه لان الاصل
عدم الرجوع او اذن له في قبضه وادعى عدم القبض صدق من هو في يده منهما بيمينه لان اليد مع
الاذن قرينة دالة على صدق ذي اليد فصل لو اقر الراهن باقباض المرهون عن غير ممكن كان قال رهنته
اليوم داري بالشام واقبضته اياها وهما بمكة لغا وان شهد عليه باقراره بقبض منه ممكن ثم قال
اقررت باطلا احلف له المقر له ولو لم يذكر لاقراره تاويلا ولو كان الاقرار في مجلس
القاضي بعد الدعوى عليه لسهولة الامكان ذلك ولان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما
فيها والتاويل كقوله اشهدت على رسم القبالة او دفع الكتاب على لسان وكيلي فبان تزويره او انه
بالقول وظننت انه يكفي قبضا والتحقيق في صورة الاقرار بمجلس القاضي من زيادته وعبارة الاصل ولو
لم تقم بينة باقراره بل اقر في مجلس القضا بعد توجه الدعوى عليه فوجهان قال القفال لا يحلفه

وان ذكرناه ولا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الامين تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان قال الاذرعي وقضيه اطلاق النص والعراقيين والمنهاج الثاني اشبه ولا يختص ذلك بمسله الرهن بل يجري في غيرها كما لو قامت بينه باقراره لزيد بالف فقال انما اقررت واشهدت لنفرضني ولم يقرضني صرح بذلك الاصل فرع لو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب احدهما نعم كدفع المبيع والثاني لا بل هو وديعه لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون فان قال فيما لو شهد واعلى اقراره بالقبض منه لم اقربه او شهد واعلى انه اي المقر له قبض منه لجهه الرهن فليس له التحليف لانه تكذيب للشهود وكذا لو اقر باتلاف مال ثم قال اشهدت عازما عليه اذ لا يعتاد ذلك فصل اقر بالجنايه على المرهون ان صدقه الراهن دون المرتهن فازبالارش او عكسه اي صدقه المرتهن دون الراهن صار الارش رهنا فياخذه ويكون بيد من كان الاصل بيده فلو استوفى من غيره وابرا رده اي المقر الى القاضي ولا الى الراهن كما لو فرسي لاخر وهو ينكره ولان الراهن ينكره ولم يبق للمرتهن فيه حق فان استوفى منه ثم رجع به المقر على الراهن وقد يستشكل رده الى المقر بعدم رد ما قبضته الزوجه من المهر الى زوجها فيما اذا ادعى بعد طلاقها وطيها وانكرته ويجاب بان المهر وجب بالعقد باتفاقهما عليه وان لم يستقر الا بالوطي بخلاف بدل الجنايه فانه انما يجب بها ولم يتفق عليها الخصمان اما لو صدقاه او كذباه فلا يخفى حكمه وان اقر الراهن ان المرهون جنى ولو بعد لزوم الرهن وانفقه المرهون اولا فالقول قول الراهن بيمينه لان الملك له وضرر الجنايه يعود اليه والقول في عكسه اي فيما لو اقر الراهن ان المرهون جنى بعد اللزوم قول المرتهن بيمينه لان الاصل عدم الجنايه وبقا الرهن فان بيع في الدين فلا شي على المقر للمقر له في الحالين اما في الاول فلان المرتهن ان كذب في اقراره فلا حق لغيره والا لم يصح بيع المرهون فيكون الثمن على ملك المشتري واما في الثاني فلان الراهن لا يغرم جنايه المرهون ولم يتعلق بالرهن شيا للمقر له لكون الرهن سابقا على الجنايه وليس كما لو اقر بجنايه ام الولد حيث يغرم للمقر له وان سبق الايلاد الجنايه لان السيد يغرم جنايه ام الولد ذكر ذلك الرافعي وان ارهن او اجر عبدا ثم اقر الراهن او الموجر بجنايه من العبد متقدمه على اللزوم او قال كنت غصبته او بعته ونحوه مما يمنع الرهن او الاجاره كاعتقته وصدقه المدعي اي المقر له وكذبه المرتهن او المستاجر بقرينه ما ياتي لم يقبل قوله في غير الاجاره مطلقا وفيها بالنسبه للمنفعه خاصه صيانة لحق الغير من احدهما والاجاره في صوره العتق الى تصديق العبد لان الحق فيه لله تعالى بخلاف المقر له في باقي الصور ذكره ما عدا الفرق في الاصل ويقاس بالعتق الايلاد وكذا الوقف ويحتمل خلافه اما اذا لم يصدقه المقر له بان لم يعينه او عينه ولم يصدقه فالرهن او الاجاره بحاله او صدقه هو والمرتهن او المستاجر خرج عن الرهنيه او الاجاره وللمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع صرح به الاصل واذا لم يقبل قول الراهن او الموجر فيما ذكر يحلف المرتهن او المستاجر على نفي العلم للمقر له بما ادعى به ويستمر الرهن والاجاره ثم يغرم الراهن او الموجر للمقر له الاقل من قيمته والارش في مسله الجنايه وقيمته في غيرها ما عدا مسلتي العتق والايلاد وانما غرم له للحيلوله بينه وبين حقه كما لو قتله واما غرم الاقل فلانه اللازم في القتل فاذا نكل المرتهن او المستاجر عن اليمين حلف المجني عليه الاولى المقر له وذلك لان الحق له لا الراهن ولا الموجر وان كان الملك لهما لانهما لا يدعيان لانفسهما شيا ومسله الاجاره بالنسبه لغير البيع وغير الاجاره والعتق المعلومين من قوله ونحوه من زيادته وبالنسبه للثلاثه ذكرها الاصل بعد واذا حلف المقر له خرج العبد عن الرهنيه او الاجاره لان اليمين المردوده كالبينه او كالاقرار وانه كان جانيا في الابتدا فلا يصح رهن شي منه ولا اجارته وسقط خيار المرتهن في فسخ بيع شرط فيه الرهن لان فواته حصل بنكوله وتعبيره بما مر عن الاصل عن عدم سقوطه فيما اذا صدق بانه في تلك رجع الى الحق فظاهر فلا بعد مقتصرا لخلافه هنا وكانه اعترف بانه ارتهنه جانيا فسقط

حقه من الرهن فان نكل المجني عليه الاولى المقر له سقطت دعواه وانتهت الخصومه فلا يغرم له الراهن ولا الموجر شيا لان الحيلوله حصلت بنكوله التصريح بهذا من زيادته ~~وهو الصواب خلافا لما~~ وقع في الاجاره تبعا لما ذكر من زيادة المصنف فرع لو اقر على عبده بما يوجب القصاص لم يقبل اقراره عليه بخلاف اقرار العبد به فانه مقبول وان كذبه السيد واضر ذلك به لانتفاء التهمه فان عفا المستحق على مال سقط القصاص ووجب المال وقدم به على حق المرتهن الا ان يفدي السيد جنايه توجب القصاص وعفا على مال كما سبق من اقراره بجنايه توجب المال ~~يجب معلقا برقبه العبد لحق~~ المجني عليه واقراره بالعتق والاستيلاد كانشائه اي كل منهما فيفصل من الموسر وغيره لانه من ملك انشا امر قبل اقراره به ومسله الاستيلاد زادها هنا مع ابهامها في موضع فرع لو وطي جاريه له ورهنها جاز ولا يمنع احتمال الحمل من التصرف فيها فان رهنها ثم اتت بولد يمكن كونه منه بان اتت به لسته اشهر فاكثر من الوطي الى اربع سنين لحقه وان لم يدعه ولا بنافي كونه مرهونا فيما ذكر بقوله فان ادعاه بان قال هذا الولد مني وكنت وطيتها قبل لزوم الرهن وصدقه المرتهن على ذلك او ثبت ببينه لثبوت امية الولد بطل الرهن فان شرط رهنها في بيع ثبت له الخيار للبيع والا وانه لم تصدقه المرتهن ولا بينه نفذ اقراره بانها كانت مستولده او نحوه قبل اللزوم فلا يبطل الرهن لعدم قبول قوله كما مر قال في الاصل والولد حر وحذفه المصنف لقول المهمات انما يستقيم اطلاقه اذا قلنا بعدم دخول الحمل المقارن في رهن الامه اما اذا قلنا بالصحيح انه يدخل وكان لدون سته اشهر من العقد فهو مرهون كامه اما اذا لم يمكن كون الولد منه بان اتت به لدون سته اشهر من الوطي او لاكثر من اربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له واذا اقر باستيلاد ها بعد اللزوم نفذ ان كان موسرا لا معسرا فرع لو باع عبدا او كاتبه ثم اقر انه كان غصبه او باعه او نحوه مما يمنع البيع والكتابه كالاعتاق لم يقبل اقراره لانه اقرار في ملك الغير او ما هو في معناه وهو مردود ظاهرا وتصدق المشتري والمكاتب بيمينه فان نكل حلف المدعي اي المقر له لا البايع والسيد والترجيح من زيادته وعبارة الاصل فان نكل فهل الرد على المدعي ام على المقر البايع قولان فصل لو اذن المرتهن للراهن في البيع فباع وقال المرتهن رجعت عن الاذن فانكر الراهن رجوعه فالقول قول الراهن بيمينه لان الاصل عدم الرجوع وان صدقه في رجوعه عن الاذن لكن قال رجعت عنه بعد البيع وقال المرتهن بل قبله صدق المرتهن بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن فصل لو كان عليه لرجل دينان باحدهما رهن او نحوه ككفيل فقضى احدهما ولم يقصد بما دفعه واحدا منهما كان له قصد ذلك والقول قوله بيمينه لانه اعلم بقصده وكيفية ادايه سوا احلفا في نيته ام لفظه فالعبره في جهه الادا بقصد المودي حتى يبرا بقصده الوفا وتملكه الدائن وان ظن الدائن ايداعه صرح بذلك الاصل وكما ان العبره في ذلك بقصده فكذا الخيره اليه فيه ابتدا الا فيما لو كان على المكاتب دين معامله فاراد الادا عنه وعن غيرها من دين الكتابه والسيد الادا عن دين المعامله فيجاب السيد كما سياتي في باب الكتابه وتقدم ~~في كلامه~~ ما ذكر بان دين الكتابه لما عرض للسقوط ~~مع تقصير~~ ~~السيد في الحصر~~ فصد ~~لما سبق في الحوالة~~ ذلك على القاعده ~~فانهم~~ ~~حصرت بعض المتعين~~ ~~لا الخلاف~~ ~~غير حاصل~~ وان اطلق الدفع ولم يقصد واحدا منهما عينه اي المدفوع لما شا منهما كما في زكاه المال الحاضر والغايب قال في الاصل فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه وقيل يقسط عليهما اي بالسويه لا بالقسط اخذا مما رجحه صاحبه وغيره فيما اذا دفع ولم يقصد شيا وقلنا لا يرجع لريفع عنهما فلو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما افتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ او التعيين يشبه ان يكون كما في الطلاق المبهم ولو باع مشترك ان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزياده درهما ثم اسلما فان قصد بتسليمه الزياده لزمه الاصل وكان المقبوض عنهما

في حكم المقبوض بالمعاملة الفاسدة فيما يظهر كما قاله الزركشي او عكسه اي قصد الاصل بدين
فلاسي عليه او قصدهما ووزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد شيئا عينه لما شاء منهما
ولو سلم المديون الى وكيل غريميه واطلق عينه لما شاء منهما ولو امره هو هذا الوكيل بالتسليم
اي بتسليمه ما قبضه منه الى احدهما وعينه صار وكيلا في الادا له لا لمن وكله في القبض
منه لانعزاله عن وكالته بالقبض فللمديون تعيينه للاخر ما لم يقبضه المعين الاول وتصير
ايضا وكيلا له فقط فيما لو امره بالتسليم اليهما وله تعيين احدهما ما لم يسلم كما صرح بذلك
الاصل وان تلف المقبوض قبله اي قبل التسليم تلف مع وكيله في الادا فيكون من ضمان المديون
والدين باق عليه ثم ان لم يقصر الوكيل فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان للمدين وان ابرا الدائن
المدين من احد دينيه عليه وباحدهما رهن مثلا ثم اختلفا فقال المدين ابراتني من دين الرهن
فقال الدائن بل من الخالي عنه صدق المبري بيمينه لانه اعلم بقصده فصل ولو قبض المرتهن
العصير المرهون في ظرف او العبد المرهون ملفوفا بثوبه ووجد بعد قبضته اي العصير خمرا او فيه
فارة ميتة او قبضت العبد ميتا فلي فسخ البيع المشروط فيه رهن ذلك وقال الراهن بل حصل ذلك
عندك بتخمير العصير او وقوع الفارة فيه او موت العبد عندك صدق الراهن بيمينه لان الاصل عدم
ذلك قبل القبض وكذا يصدق لو قال المرتهن رهنته وهو كذلك فالرهن باطل وقال الراهن
بل حصل ذلك عندك فهو صحيح لما مر ان القول قول مدعي الصحة والتصريح بالترجيح مع ذكر مسئلتي
دعوى المرتهن وجود الفارة في العصير وموت العبد عند الراهن فيهما وعند القبض في الاولى
من زيادته نعم ذكر الاصل الاولى بالنسبة للبيع معبرا فيها بالمايع وهو اعم من العصير والاخرى قد …
ولا يلزم المرتهن احضار الرهن اي المرهون قبل القضا للدين ولا بعده بل عليه التخلية منه
كالمودع وعلى الراهن مؤنة احضاره ولو للبيع في الدين ان احتاج اليه ولو رهن معيبا وحدث
به مع المرتهن عيب اخر او مات ثم علم بالعيب لم يلزم الراهن الارش لكونه مرهونا ولم يكن له فسخ
… شرط فيه رهنه كما لو جرى ذلك في يد المشتري وهذه ذكرها كاصله في باب البيوع المنهي عنها
وان رهن عبدين وسلم احدهما ومات او تعيب في يد المرتهن وامتنع من تسليم الاخر لم يكن للمرتهن
خيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن لتعذر رده على حاله وتوقف فيه الاذرعي والله اعلم

كتاب التفليس

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس الماخوذ من الفلوس
التي هي اخس الاموال وشرعا حجر الحاكم على المفلس والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم
اسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم
خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال لعل
الله يجبرك ويؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم والمفلس لغة
المعسر ويقال من صار ماله فلوسا وشرعا من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لادمي بخلاف
دين الله تعالى وتعبيره بالحجر ودين الادمي من زيادته تبع فيه الاسنوي وذكر ان الحجر حكم على المفلس فلا
يوخذ قبل … ودين الله ان لم يحجر به اذا لم يكن فوريا كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ومن مات
هكذا اي ناقصا ماله عن الدين فله حكم المحجور عليه بالفلس في الرجوع الى الاعيان كما في … بانه
لخبر ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ما لم يخلف وفا رواه الدار
قطني والبيهقي باسناد صحيح بخلاف غيره ممن مات ولم ينقص … عن ذلك فلا رجوع له لتيسر اخذ
مقابل العين كما في حال الحياة ولمفهوم الخبر السابق ولما تقرر علم ان الرجوع لا يتسبب بمجرد الافلاس
بل لا بد من تقدم الحجر او الموت ولا يحجر عليه اي على من نقص ماله عن ذلك الا الحاكم لانه يحتاج الى نظر
واجتهاد واما اصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرما فقد يخص بعضهم بالوفا فيضر الباقين وقد يتصرف
فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وهل يتعين … لفظ الحجر منع التصرف او يعتبران يقول

حجرت

حجرت بالفلس اذ منع التصرف من احكام الحجر فلا يحصل به الحجر وجهان قال في الروضة ويجب على الحاكم
الحجر اذا وجدت شروطه قال وقول كثير من اصحابنا وللقاضي الحجر ليس مرادهم انه مخير فيه اي
بل انه جائز بعد امتناعه قبل الافلاس وهو صادق بالواجب قال السبكي وهو ظاهر اذا تعذر البيع
حالا والا فينبغي عدم وجوبه لانه ضرر بلا فايدة وهو ممنوع بل له فوايد منها المنع من التصرف
باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ولا يحجر الا بدين لازم حال لادمي
زايد على ماله ولا يحجر بالجايز كنجوم الكتابة وان طلب السيد الحجر لتمكن المدين من اسقاطه ولا بالمؤجل
والمساوي لماله والناقص عنه كما سيأتي والمراد بماله ماله العيني المتمكن من الادا منه اما المنافع
وما لا يتمكن من الادا منه كمغصوب وضال وغايب فلا يعتبر فيهما زيادة الدين عليهما واما
الدين فيظهر اعتبارها فيه ان كان حالا على ملي مقر به او عليه بينة قال ذلك الاسنوي وكالاقرار البينة
قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا فلم ار فيه نقلا والفقه منع الحجر اذ لا فايدة فيه ورد بان له
فوايد بقول ما مر فيمنع الحجر فيه كغيره ان التمسه الغرما لانه لحقهم وهم اهل رشد او لم يلتمسوه
لكن كان الدين لغير رشيد من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه لمصلحتهم وكذا لو كان لمسجد
او جهة عامة كالفقرا وكذا لو التمسه المفلس او بعض الغرما اذ الزايد على ماله بدين
الجميع وان وفى بدينه لان لكل منهما غرضا ظاهرا قال الرافعي روي ان الحجر على معاذ كان بطلبه
وما ذكره المصنف في الثانية من اعتبار دين الجميع هو ما نقله في الروضة وقواه والذي فيها كاصلها
مثل ذلك ما في المنهاج كاصله اعتبار دينه فقط وقال فلو التمسه بعضهم ودينه قدر يحجر به حجر
والا فلا ثم لا يختص اثر الحجر بالملتمس بل يعمهم ولا يحجر لدين الغايبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم
قال الفارقي ومحله اذا كان المديون ثقة مليا والا لزم الحاكم قبضه قطعا ذكره في المهمات
قال وكلام الشافعي في الام يدل على ان الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم ولو كان المفلس
محجورا عليه بالشرع كصبي ومجنون فيما اقتضاه كلامهم انه يحجر في ماله على وليه وقضية كلامهم
انه لا يحجر عليه اذا لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعي فقال وقد يقال يجوز منعا له من التصرف فيما
عساه يحدث باصطياد ونحوه قال ابن الرفعة وهو مخالف للنص والقياس اذ ما يحدث له انما يحجر
عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا والمؤجل لا يحجر به اذ لا مطالبة به في الحال وقد يجد ما
يفي به عند توجه المطالبة وكذا لو حل بعضه وكان الحال قدرا لا يحجر به كما علم مما مر ولا يحل
المؤجل بالحجر والجنون لان الاجل حق مقصود للمديون فلا يفوت عليه ولانهما لا يمنعان ابتدا الاجل
فدوامه اولى ووقع في اصل الروضة تصحيح انه يحل بالجنون وهو مخالف لكلام الرافعي وقال الاذرعي
انه سهو وقد يحتج في تصحيحه عدم الحلول به ولا يحل الا بالموت او بالردة المتصلة به
بالنسبة لديون نفسه او نايبه وباع مال المفلس اي يبيعه القاضي … على اصحاب الحال
ولو ما اشتراه بمؤجل لخبر معاذ السابق وقسم ثمنه بينهم … حتى حل المؤجل ولم يقسم
على المؤجل … ولا يدخر منه شي للمؤجل ولا يستدام له الحجر … الاول ولا كما لا يحجر به
عنه كما اعلمهم بالاول الحق بالحال ورجع المالك في العين ان لم يتبع ومن ساوى دينه ماله او نقص
من الطلب والوفا ولو بالاعيان المشتراة لم يحجر عليه ولو لم يكن كسوبا بل كان ينفق من ماله للتمكن
فصل يستحب للحاكم ان يشهد على حجر المفلس وان يشهر النداء عليه ليحذر معاملته
ويمتنع عليه بالحجر كل تصرف مالي مفوت في الحياة بالانشاء كما سيتضح ويصح نكاحه وطلاقه
واستلحاقه النسب وخلعه … ويصح احتطابه واتهابه والشرا والبيع في ذمته اذ لا ضرر
في ذلك على الغرما بل فيه نفعهم … لقود وعفو عنه والسفيه فهو
مستثنى من المال وشمل كلامهم … القاضي والغزالي ويعتق استيلاده اي كالمريض والظاهر خلافه
قال البلقيني ويصح اجارته لما بعد مورثه مما يحتاج اليها بناء على انها تنفذ وهو الاصح ولا يصح بيعه

وهبته وكتابته ونحوها كشرايه بالعين بغير اذن الغرما لتعلق حقهم بالاعيان كالرهن ولانه
محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال الاذرعي ويجب ان
يستثنى من منع الشرا بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فانه يصح
جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم ويصح تدبيره ووصيته لعدم الضرر لتعلق النفوذ بما بعد
الموت ويصح اقراره بالدين من معاملة او غيرها كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم
غرما الصحة ولعدم التهمة الظاهرة والفرق بين الانشا والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف
فالغى انشاوه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف
مع حلف المدعي كاقراره فاذا اقر اي الدين المقر به اي اسنده الى ما قبل الحجر ولو معاملة او الى
اتلاف ولو بعد الحجر زحم به الغرما لان اسنده الى معاملة بعد الحجر لتقصير من عامله ولان اطلق
الاقرار بالدين بان لم يسنده الى معاملة او اتلاف او اسنده الى معاملة ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى
ما بعده وتعذرت مراجعته فلا يزاحم به الغرما بل ينزل الاقرار به على اقل المراتب وهو ما بعد الحجر
لانه المحقق فسقط الاحتمال انه عن معاملة بعد الحجر اما اذا لم يتعذر مراجعته فيراجع لانه نقل اقراره
وفي نسخة وكذا ان اطلق الى آخره اي فيزاحم به الغرما وهي موافقة لتعبير الروضة فيما ذكر بما
قبل الحجر وهو سبق قلم وصوابه ما بعد الحجر كما تقرر واذا ادعى عينا كقوله غصبتها او استعرتها
او استودعتها سلمت لصاحبها لصحة اقراره بها كما لو اقر بدين الاتلاف او بدين معاملة واسنده
الى ما قبل الحجر فلو طلب الغرما يمين المقر له حلف كما صرح به ابن الصباغ وغيره فما لو لم يكن محجورا
عليه كذا نقله الاذرعي واقره ولو اتهب مالا او اشتراه في الذمة وهو محجور عليه دخل في الحجر
وقسم في الغرما اي بينهم فيتعدى فيتعدى الحجر الى اموالها الحادثة بعده لعموم مقصوده وهو
الوفا قال البلقيني ومحل تعديه اذا كان ملكه مستقرا اما لو وهب له ابوه او ابنه او اوصى له به
فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس فانه يعتق وليس للغرما تعلق به وكذا نصه في
الام فيما لو اصدقت المحجورة اباها وظاهر كلامهم تعدي الحجر الى الحادث ولو زاد ماله به على
الديون ويحتمل حمله على ما اذا استمر على النقص اعتبارا بالابتدا ويحمل بقاوه على اطلاقه اذ يغتفر
في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا وللبائع الخيار في فسخ البيع ان جهل الافلاس لانه عيب بخلاف ما
اذا علم لتقصيره وان جنى جناية توجب ولو بالعفو مالا وهو محجور عليه ضورب اي ضارب بمستحق
ارش الجناية بالارش اذ لا تقصير منه فبعد تكليفه الانتظار كدين حادث بعد تقدم سببه على الحجر
كانهدام ما اجره المفلس وقبض اجرته واتلفها سوا احدث قبل القسمة ام بعدها وهذا من زيادته
وقوله في الموضعين وهو محجور عليه زيادة ايضاح وموته الحالك ما اجره الحال الحال وكذا
النقب الذي فيه الحال مقدمة على الغرما لانها لمصلحة الحجر هذا ان عدم متبرع بها ولم يتسع
الحال والا فلا تصرف اليها من مال المفلس شي وله الرد بالعيب ان كان فيه غبطة وليس كما لو
باع بها لان الفسخ ليس تصرفا مبتدا فيمنع منه وانما هو من احكام البيع الذي لم يشمله الحجر وقضيته
كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضي والامام اذ ليس فيه تفويت لحاصل
وانما هو امتناع من الاكتساب واستشكل بما نقله الرافعي عن النص من ان من اشترى في صحته شيا
ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث تدل على انه
تفويت وقضيته لزوم الرد هنا وفرق بان حجر المرض اقوى بدليل انه اذن الورثة في تصرف المريض
فيما زاد على الثلث لا يفيد شيئا واذن الغرما فيما يفعله المفلس يفيده الصحة وتعرف ايضا بان الضرر اللاحق
للغرما بترك الرد قد ينجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك وكلامه شامل لرد ما
اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعده وهو اولى من كلام اصله لقصوره على الاول الاولى
اما اذا كانت الغبطة في الابقا فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا عوض وقضيته كلامه انه لا يرد
ايضا اذا لم تكن غبطة اصلا لا في الرد ولا في الابقا وقد صرح الامام بخلافه وكلام الاصل فيها متدافع

فان

فان حدث بالمبيع عيب اخر عند المفلس امتنع الرد القهري ووجب له الارش لما مر في خيار النقص
ولم يملك اسقاطه للتفويت وله الفسخ بالخيار والاجازة مطلقا عن التقييد بالغبطة لعدم استقرار
ملكه ولانه ليس تصرفا مبتدا فصل غرما الميت لا يحلفون ان نكل الوارث عن اليمين المردودة او غيرها
لاسقاطها او مع الشاهد اذ ليس لهم اثبات حق غيرهم لمصلحتهم بل اذا ثبت تعلق حقهم به وكذا
غرما المفلس لا يحلفون ان نكل عما ذكر لذلك وكلامه في هذه والتي قبلها اعم من كلام اصله وليس
للغرما ابتدا الدعوى اذا تركها الوارث او المفلس ذكره الاصل فصل ولصاحب الدين الحال
ولو ذميا منع المديون الموسر المطالب من السفر المخوف وغيره بان يشغله عنه برفعه الى الحاكم ومطالبته
حتى يوفيه دينه لان اداه فرض عين بخلاف السفر نعم ان استناب من يوفيه من ماله الحاضر فليس
له منعه والتصريح بذكر الموسر من زيادته لا لصاحب المؤجل فليس له منعه من السفر ولو كان السفر
مخوفا كجهاد او الاجل قريبا اذ لا مطالبة به في الحال ولا يكلف من عليه المؤجل رهنا ولا كفيلا ولا
اشهادا لان صاحبه هو المضيع لحظ نفسه حيث رضي بالتاجيل من غير رهن وكفيل واشهاد وله
السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب لان فيه اضرارا به فصل ويحرم
حبس من ثبت اعساره وملازمته ويجب انظاره الى ان يوسر لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة بخلاف من لم يثبت اعساره يجوز حبسه وملازمته الى ان يثبت اعساره وعلى الموسر الادا للدين
الحال فورا بقدر الامكان ان طولب به لخبر الصحيحين مطل الغني ظلم اذ لا يقال مطله الا اذا طالبه
فدافعه فان امتنع من ادايه امره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه
او من غيره باع الحاكم عليه ماله ان كان في محل ولايته او اكرهه بالتعزير اي مع التعزير بحبس او غيره
على البيع ويوفي الدين والمراد بيع ما يفي بالدين من ماله لا بيع جميعه مطلقا اما اذا لم يطالب به فلا يجب ذلك
وان كان سبب الدين معصية ولا ينافيه الوجوب في هذه للخروج من المعصية لان الكلام في الوجوب
بالحلول والتخيير فيما ذكر بين البيع والاكراه قال السبكي يظهر ان محله اذا طلب المدعي حقه بغير
تعيين فلو عين طريقا تعين ان لا يجوز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسواله وكلام القفال
يشعر به ولو التمس غرما الممتنع من الادا الحجر عليه في ماله اجيب لئلا يتلف ماله وله ماله
عن عمر رضي الله عنه ولم يخالفه احد انه قال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته
بان يقال سبق الحاج فادان معرضا اي عن الوفا فاصبح وقد رين به اي غلب عليه فمن كان
له عنده شي فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه ثم اياكم والدين فان اوله هم
واخره حرب وليس هذا الحجر حجر فلس بل لانه لا يشترط فيه نقص الدين عن ماله فان اخفاه
حبسه الحاكم عليه او لا حتى يظهره لانه طريق لتوفية الحق قال المتولي وعليه عمل القضاة وفي نسخه بقوله وهو معلوم
اي من زيادته وفي السنن انه صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي مطل القادر يحل ذمه وتعزيره بما يحل
عرضه بالحبس ونحوه وراه الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرا
من الاولى وقد قال في تعزير الحبس اولا نظر للعامل بخلافه كما سيأتي في التعزير وهذا ما عينه وعصر
في تعزير المحض الكاذب لا في تعزير لتوفيه حق امتنع من عليه من ادايه فيتعين ما له وانه لا يعزر
قريب مما مر عن السبكي وعليه يلزم انه لو عين له غير الحبس تعين فان ادعى تلف ماله وطولب
بالبينة فان اقام بينة بتلفه قبلت ولا يحلف لان فيه تكذيبها وكذا تقبل ان اقامها ولو في الحال
باعساره وتقبل الشهادة به من خبير باطنه بطول الجوار وكثرة المخالطة فان الاموال تخفى اي
وانما سمعت البينة بذلك وان تعلقت بالنفي للحاجة كشهادة انه لا وارث غيره ويعتمد قوله اي
الشاهد باعساره انه خبير بباطنه وان عرفه الحاكم كفى وان ادعى المديون الاعسار فان لزمه
الدين في مقابلة مال كشرا او قرض فهو كمدعي هلاكه فيطالب ببينة لان الاصل بقا ما وقعت
عليه المعاملة والا بان لزمه الدين لا في مقابلة مال سوا لزمه باختياره كضمان
وصداق ام بغير اختياره كارش جناية وغرامة متلف لان الاصل العدم ولو ظهر غرم احد قال في السان

لا تحلفه ثانيا لثبوت اعساره باليمين الاولى ومحل التفصيل المذكور اذا لم يسبق منه اقرار بالملاة
فلو اقر بها ثم ادعى الاعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة بذهاب ماله ويثبت
الاعسار بشاهدين يشهدان انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه قال البلقيني هذا غير صحيح
لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كان يكون له مال غايب بمسافة القصر فاكثر ولان قوت
يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق ان
يشهدا انه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفا شي من هذا الدين او ما في معنى ذلك انتهى وافاد
بتعبيرهم بشاهدين انه لا يكفي رجل وامراتان ولا شاهد ويمين وانه لا يشترط ثلاثة كساير الحقوق
واما قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر ان جايحة اصابت ماله وساله ان يعطيه
من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه فمحمول على الاحتياط ولا يعتبران في
شهادتهما بالاعسار على انه لا ملك له حتى لا تتمحض شهادتهما نفيا ويجب مع البينة تحليفه على
اعساره باستدعا الخصم اي طلبه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر فان لم يستدع الخصم لم يحلف
كيمين المدعى عليه وله تحليف الغرما انهم لا يعلمون اعساره اذا ادعاه عليهم فان نكلوا عن اليمين
حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وان ادعى ثانيا وثالثا وهكذا انه بان لهم اعساره حلفوا
حتى يظهر للحاكم ان قصده الايذا وعكسه لو ثبت اعساره فادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وبينوا
الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه الا ان يظهر قصد الايذا وصحح الاصل بقبول قوله في هذه
ما عدا المستثنى
الغريب يحصل بامر القاضي وجوبا من يبحث اي اثنين يبحثان بقدر الطاقة عن حال المحبوس
الذي لا يمكنه اقامة البينة باعساره ليتوصل بغلبة الظن الى الشهادة باعساره
كي لا يخلد حبسه فان وجد في يد المعسر مال واقر به لرجل وصدقه اخذه منه ولا حق فيه
للغرما ولا يحلف المعسر انه ما واطاه اي المقر له على الاقرار لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبه
المقر له اخذه الغرما ولم يلتفت الى اقراره به لاخر لظهور كذبه في صرفه عنه وان اقر
به لغايب انتظر قدومه فان صدقه اخذه والا اخذه الغرما قال الاذرعي والظاهر ان الطفل ونحوه
كالغايب انتهى وظاهر انه ان صدقه الولي فلا انتظار وان المفلس لو اقر به لمجهول لم يقبل منه
كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره والولد ذكرا او انثى لا يحبس بدين الوالد كذلك وان
سفل ولو صغيرا او زمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد وقيل يحبس والتصريح بالترجيح من
زيادته ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم كما ياتي في ادب القضا
وكذا الذي استوجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستاجر كالمرتهن ولان العمل
مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل به الى غيره ذكره
في الروضة في باب الاجارة عن فتاوى الغزالي واقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدى على من
استوجر عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضر ولا يعترض باتفاق
الاصحاب على احضار المراة البرزة وحبسها ان كانت مزوجة لان للاجارة امدا ينتظر
ويوخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته كالمستاجر ان اوصى بها مدة معينة والا فكالزوجة
فرع لا ياثم المحبوس المعسر بترك الجمعة والجماعة المفهومة بالاولى لانه معذور وللقاضي منع
المحبوس منها ان اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقا والترجيح في
مسئلة الاستمتاع من زيادته وهو مقتضى كلام الانوار ولا ترجيح فيها في الروضة هنا بل نقل فيها
من زيادته عن فتاوى صاحب الشامل المنع من ذلك وعن فتاوى الغزالي ان الراي فيه للقاضي فهي
لكن المصنف جزم كاصله في باب ادب القضا بانه لا يمنع من ذلك وبحث الرافعي ثم الحول بالثاني
وقال الاسنوي ينبغي ترجيحه وعليه يحمل كلام المصنف في البابين على حالين لا من دخولها لحاجة
كحمل طعام له منعه من شم الرياحين للترفه فان كان لحاجة مرض ونحوه جاز لا منعه من عمل
صنعة في الحبس وان كان مماطلا ونفقته واجبة على نفسه وعليه اجرة الحبس لانها

اجرة

اجرة المكان وان حبست امراة في دين لم ياذن فيه الزوج سقطت نفقتها مدة الحبس ولو ثبت
الدين بالبينة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة وافهم كلامه كاصله انه
لو اذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها قال الاذرعي ولم ار فيه نقلا وفيه نظر لان الاظهر انه لو اذن لها
في الحج فلا نفقة لها ان لم يخرج معها انتهى والاوجه انه لا نفقة لها وتفارق عدم سقوطها فيما لو صامت
اياما معينة نذرت صومها بعد النكاح باذن الزوج بان الصوم وجب عليها عينا مضيقا باذنه مع
النذر الذي سلك به مسلك واجب الشرع بخلاف حبسها وخرج المحبوس لسماع الدعوى عليه
من اجرته ثم يرد الى الحبس فان لزمه حق اخر حبس بهما ولم يطلق بقضا احدهما دون الاخر وخرج
المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان لم يجد ممرضا فان وجد ممرضا فوجهان اصحهما في الشامل
للجرجاني انه لا يخرج لزوال المقتضي فصل وبادر الحاكم
ندبا في مسئلة المدين محجورا عليه او ممتنعا من الادا ببيع ماله وقسمته اي قسمة ثمنه بين الغرما
لئلا يطول حبسه ان حبس ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لذويه وذكر حكم الممتنع من زيادته
ولا يستعجل عبارة الاصل ولا يفرط في الاستعجال فيباع بحضرة ويستحب البيع بحضور المفلس والراهن
فيما اذا بيع المرهون والغرما او وكيلهم لان ذلك انفى للتهمة واطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في
ماله من العيب فلا يرد ومن الصفات المطلوبة فتكثر فيه الرغبات ولان الغرما قد يزيدون في السلعة
وذكر وكيل الغرما من زيادته والاولى ان يتولى البيع المالك او وكيله باذن الحاكم ليقع الاشهاد
عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد ان يثبت انه ملكه كما قاله ابن الرفعة
تبعا للماوردي والقاضي وبيع الحاكم حكم بانه له ويوافقه قول الرافعي في الفرايض فيقسم الحاكم
بموت المفقود وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح الاكتفا باليد قال وهو قول العبادي وكذا نقله
الزركشي ثم قال وكلام الاذرعي وابن الصلاح بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه وباع اولا ما يسرع
فساده ولو غير مرهون لئلا يضيع ثم المرهون والجاني لتعجيل حق مستحقيهما
من دينه ايضا بعد ما يسرع فساده
شي ضارب به سائر الغرما وان فضل عنه شي ضم الى المال ثم
مال القراض ليوخذ منه الربح المشروط ولا يتقيد الحكم بما ذكر بل سائر ما يتعلق بعين المال كذلك
وهو مما تقدم على مؤن التجهيز ثم الحيوان لحاجته الى النفقة ولكونه عرضة للهلاك قال الزركشي
ويستثنى منه المدبر فقد نص في الام على انه لا يباع حتى يتعذر الادا من غيره وهو صريح في انه
يوخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال انتهى ثم المنقولات اي سائرها لخوف ضياعها ثم العقار
وانما اخر لانه يومن عليه من التلف والسرقة وليشتهر بيعه فيظهر الراغبون ويبدا في كل نوع
منها بالاهم فالاهم فيقدم في المنقولات الملبوس على النحاس ونحوه وفي العقار البنا على الارض
قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضي
المصلحة تقديم بيع العقار او غيره اذا خيف عليه من ظالم او نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد
الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب قال الماوردي والمحاملي وغيرهما والمرهون يباع قبل الجاني قال في
وفيه نظر لان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي ان يقدم بيعه لذلك وباع كل شي
في سوقه لان طالبه فيه اكثر والتهمة فيه ابعد قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في
نقله مؤنة كثيرة فان كانت وراى الحاكم المصلحة في استدعا اهل السوق اليه فعل قال الزركشي ومحله
ايضا اذا ظن عدم الزيادة في غير سوقه فان باعه في غيره بثمن المثل صح البيع مطلقا وانما يبيع بثمن المثل
فاكثر حالا بنقد البلد كالوكيل نعم ان رضي المفلس والغرما بالبيع نسيئة او بغير نقد البلد قال المتولي جاز
وتوقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم اخر يطلب دينه في الحال ولو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل
حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب
الفسخ في مدة المجلس وفسخ البيع وحكاه الروياني عن النص فان كان نقد البلد غير جنس دينهم ولم
يرضوا الا بجنس دينهم اشتراه لهم لانه واجبهم او عاوضهم به ان رضوا الا ان كان سلما فلا

فلا يعارضهم وان رضوا الامتناع الاعتياض عنه ولا يسلم الحاكم او ماذونه ما بيع قبل قبض الثمن فان
فعل ضمن كالوكيل فعلم انه لا يجوز البيع بموجل وان حل قبل او ان القسمه لان المبيع بموجل يجب
تسليمه قبل قبض الثمن فصل والاولى للحاكم ان يقسم ما نض يعني ما قبضه من اثمان امواله
على التدريج لتبرا منه ذمته ويصل اليه المستحق بل ان طلب الغرما القسمه وجبت كما يوخذ من
كلام السبكي الاتي فان تعسرت قسمته لقلته وكثره الديون فله التاخير لها ليجتمع ولو طالبوا
بها وشبع في مسله المطالبه نجز السبكين فانهما قالا فان ابوا التاخير فعن النهايه اطلاق القول بانه
يجيبهم والظاهر خلافه قال السبكي بل الظاهر ما في النهايه لان الحق لهم فلا يجوز تاخيره عند الطلب
الا ان تظهر مصلحه في التاخير ولعل هذا مراد الرافعي فهو تقييد لاطلاق النهايه وقد نقل ابن الرفعه عن
اطلاق القاضي ابي الطيب وغيره مثل ما في النهايه وعن الماوردي خلافه اشبه والاوجه ما افاده
كلام السبكي من حمل هذا على ما اذا لم تظهر مصلحه في التاخير وما في النهايه على خلافه فلو كان
الغريم واحدا سلمه اليه اولا فاولا لان اعطاه للمستحق اولى من اقراضه او ايداعه ويستثنى من القسمه
عليهم المكاتب اذا حجر عليه وعليه نجوم وارش جنايه ودين معامله والاصح تقدم دين المعامله
ثم الارش ثم النجوم وتقدم انه لا يحجر بالنجوم وهذا بخلاف الديون غير المحجور عليه فانه يقسم كيف شا
قال السبكي وهو ظاهر بالنسبه الى صحه التصرف لكن ينبغي اذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور
ان تجب التسويه واذا تاخرت قسمه ما قبضه الحاكم فيقرضه امينا موسرا قال السبكي برضيه
الغرما والاذرعي وغيره ما طل فان فقد اودعه ثقه يرتضيه الغرما والتقييد بالفقد من زيادته وعليه
نص الشافعي والقصد انه ينبغي للحاكم ان لا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمه وبه صرح الماوردي
وغيره قاله الزركشي وظاهر كلامهم انه لا يعتبر في هذا الاقراض رهن قال في المطلب ولعل سببه
ان الموسر لا حاجه به اليه وهو انما قبله لمصلحه المفلس وفي تكليفه الرهن سد لها وبذلك خالف
اعتباره في التصرف في مال الطفل وخرج بالثقه غيره فلا يودع عنده وعنوا بالثقه كما افهمه
كلامه السابق وصرح به الاصل من العدول اولى فان اختلفوا فيمن يودع اي المودع
عنده عينه القاضي فان تلف مقبوضا فمن ضمان المفلس ولو بعد موته فرع لا يلزم الغرما عند القسمه
الاثبات اي اقامه بينه او اخبار من حاكم بنفي غيرهم اي بان لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر فلو كان ثم غريم
لظهر وخالف نظيره في المواريث لان الورثه اضبط من الغرما وهذه شهاده على نفي يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره قال في الروضه ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه
لما يخصه وشككنا في مزاحمه وهو يتقدر وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له في الذمه ولا يحتمل
مزاحمه الغريم فانه لو ابرا او اعرض اخذ الاخر الجميع والوارث يخالفه في جميع ذلك وعلم بما تقرر ان
تعبير المصنف بالاثبات اولى من تعبير اصله باقامه البينه فان ظهر غريم بعد القسمه لم تنقض
القسمه بل شاركهم بما يخصه بالحصه لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ لها ظاهرا
وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمه التركه وارث بان حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم
فانه في قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسه عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشره
فاخذ الاول عشره والاخر خمسه ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما اخذه فان
اعسر احدهم جعل ما اخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الباقين فان ايسر رجعوا عليه بالحصه
فلو اتلف احد الغريمين في المثال السابق ما اخذه وكان معسرا كان ما اخذه الاخر كانه كل المال
فلو كان المتلف اخذ الخمسه استرد الحاكم من اخذ العشره ثلاثه اخماسها لمن ظهر ثم اذا ايسر المتلف
اخذ منه الاخران نصف ما اخذه وقسماه بينهما بالنسبه وقس على ذلك ولو ظهر المال
وظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما اخذه الاولان والفاضل يقسم
على الثلاثه نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركه له في المال القديم صرح بذلك الاصل وتقدم ان الدين
اذا تقدم سببه فكالقديم قال في الكفايه ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وان لم يعرف

ولم

ولم يمكن مراجعته ولا حضوره دفع في قدره الى المفلس فان حضر وظهر له زياده فهو كظهور غريم
بعد القسمه وان امكنت مراجعته وجب الارسال اليه قال ولو تلف بيد الحاكم ما افرز للغايب
بعد اخذ الحاضر حصته او افرازها فعن القاضي ان الغايب لا يزاحم من قبض فان ظهر للمفلس
ولو بعد فك الحجر مال قديم اي موجود قبله وحدث له مال قبله او بعده باحتطاب او غيره
وغرما فالقديم المذكور للقدما لتعلق حقهم به قبل الفك ولانا نتبين بذلك بقا الحجر كما قاله الماوردي
خلافا للروياني في الحادث منه بعد الحجر لا يشاركهم فيه الغريم الحادث منهم بعد حدوثه او معه
او غيره والحادث المذكور للجميع قال في المهمات والمراد بالجميع ارباب الديون المتقدمه على حدوث
المال اما اذا لم يظهر له مال قديم وحدث له مال بعد الفك فلا تعلق لاحد به فيتصرف
فيه المدين كيف شا وقوله بعد فك الحجر من زيادته ولو ابدل بعد بقبل وزاد ذلك بعد وحدث له
كان اولى واوضح فرع لو خرج ما باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن المقبوض غير باق فكدين
تقدم ظهر من غير هذا الوجه وتقدم حكمه وهو ان يشارك المشتري الغرما من غير نقض القسمه
خلافه بعد الحجر فانه لا اثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه وخلافه ما اذا كان الثمن باقيا
فانه يرده والتصريح بقوله تقدم من زيادته واذا استحق ما باعه الحاكم او امينه قبل القسمه
والثمن المقبوض غير باق قدم المشتري ببدله على الغرما ولا يضارب به معهم لئلا يرغب الناس
عن شرا مال المفلس فكان التقدم من مصالح الحجر كاجره الكيال وليس الحاكم ولا امينه طريقا في
الضمان لانه نايب الشرع ولا حاجه لقوله من زيادته قبل القسمه بل يوهم خلاف المراد فصل وفي
نسخه فرع وينفق الحاكم عليه اي على المفلس وعلى قريبه العدم والحادثه وزوجته القديمه وحملوله
كام ولده من ماله يوما بيوم نفقه المعسرين ويكسوهم
بالمعروف لاطلاق خبر ابدا بنفسك ثم بمن تعول مع مناسبه الحال لذلك وفي نسخه ويكسوهم بعده
تقييد ما افاده كلام اصله من انه يكسوهم كسوه المعسرين وخرج بالقديمه المزيده على الاصل
المتجدده في زمن الحجر فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه خلافها قال الاسنوي
فان قيل لو اقر السفيه بولد ثبت نسبه وانفق عليه من بيت المال فهل يكون المفلس كذلك قلنا
لا فان اقرار السفيه كالمال وبما يقتضيه لا يقبل بخلاف اقرار المفلس فانه منه مقبول
على الصحيح فقضيته هنا ان يكون قد اقر بدين واقراره به مقبول ويجب اداوه فبالاولى وجوب
الانفاق على الاتفاق لانه وقع تبعا لثبوت النسب تبعا لثبوت الولاده بشهاده النسوه انتهى
وفارق اقراره بالنسب تجديده الزوجه بان الاقرار بالنسب واجب بخلاف التزوج قال الزركشي
ولينظر فيما لو اشترى امه في ذمته بعد الحجر واولدها وقلنا ينفذ ايلاده هل تكون نفقتها
كنفقه الزوجه الحادثه اشبهها والاوجه ما اقتضاه كلامهم لا الفدته الزوجه على المسح خلاف ام
الولد وما ذكره من انه ينفق نفقه المعسرين هو المعتمد الموافق لنص الشافعي وما قاله الروياني
من انه ينفق نفقه الموسرين ورجحه الرافعي معللا بانه لو انفق نفقه المعسرين لما انفق على القريب
رد بان اليسار المعتبر في نفقه الزوجه غير المعتبر في نفقه القريب وبان نفقه الزوجه لا تسقط
بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفا الاول انتفا الثاني واعلم انهم ذكروا في
الصبي انه لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب فليكن هنا مثله بل اولى لمزاحمه حق الغرما وانما
ينفق عليهم ويكسوهم من ماله ان لم يكن له كسب لايق به والا فلا بل ينفق ويكسوا من كسبه
فان فضل منه شي رد الى المال او نقص كمل من المال فان امتنع من الكسب فقضيته كلام
المنهاج والمطلب انه ينفق عليه من ماله واختاره الاسنوي وقضيه كلام المتولي خلافه

واجارة المسكن والاول انسب بقاعده الباب من انه لا يومر بتحصيل ما ليس بحاصل ويسهم الاعتاق
والكسوة من ماله حتى قسم لانه موسر ما لم يزل ملكه ويباع مسكنه وخادمه ولو احتاجه اى
كلا منهما ومركوبه ولو احتاجه لانه تحصيلها بالكرا اسهل بخلاف ما ياتى فان تعذر فعلى المسلمين
ويفارق الكفارة المرتبة حيث يعدل من لزمته الى الصوم وان كان له ذلك ولا يلزمه صرفها الى
الاعتاق بان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه وبان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة
بخلاف حقوق الادميين وقوله ولو احتاجه موف بقول اصله وان كان محتاجا الى من يخدمه
وبما فسرناه به يكون اعم منه ولو قال ولو احتاجهما كان اولى واولى منه ان يقول
ولو احتاجهما ويوخره عن قوله ومركوبه ويترك ان كان المتروك في ماله او يشترى له ان
لم يكن فيه دست ثوب لايق به مما يعتاده من قميص وسراويل ومنديل ومكعب اى مداس
قال في اصل الروضة ومنعل وهو كما قال جماعه وهم ويزاد جبه او ما في معناها من فروة
في الشتا لانه يحتاج الى ذلك ولا يوجد غالبا وذكر المنديل من زيادته ويترك له عمامه وطيلسان
وخف وذراعه بضم المهمله يلبسها فوق القميص او نحوهم مما يليق به ان لاقت به اى المذكورات
لئلا يحصل الازرا بمنصبه ويزاد المراة مقنعة وغيرها مما يليق بها قال الاسنوى وسكوتهم
عما يلبس على الراس تحت العمامه مشعر بعدم اعتباره وفيه نظر بل الظاهر ايجابه وذكر نحوه
الاذرعي قال ويقال لها تحتها القلنسوه وكانهم اكتفوا بذكر العمامه عن ذكره ثم رايت
القاضي ذكر انه يترك له القلنسوه وهو واضح ومثله تكة السراويل انتهى ويرد الى اللايق به
حال افلاسه ان تعود قبله الاشرف في اللبس اى فوق ما يليق به لا ان تعود قبله التقتير فلا
يرد الى اللايق به بل الى ما تعوده من التقتير ويترك لعياله من الثوب مثله اى مثل ما يترك له
ويباع البسط والفرش ويسامح في حصير ولبد حقيرين اى قليل القيمه ويترك لهم ايضا قوت
يوم القسمة وسكناه وان كان باتته بعدها لانه موسر في اوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان
حقوقهم لم يجب فيه اصلا والحق البغوى ومن تبعه باليوم ليلته اى الليله التى بعده ويترك ما
يجهز به من مات منهم ذلك اليوم او قبله مقدما به على الغرما قال العبادى ويترك للعالم كتبه
وتبعه ابن الاستاذ وقال تبعا يترك للجندى المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع
بالجهاد فان وفا الدين اولى الا ان يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرهما اما المصحف فيباع قال السبكى
لانه محفوظ فلا يحتاج الى مراجعته ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظة بخلاف كتب العلم فصل
لا يومر مفلس بكسب لوفا الدين فلا يلزمه الكسب ولا ايجار نفسه لقوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة امر بانظاره ولم يامر باكتسابه ولقوله صلى الله عليه وسلم في خبر معاذ السابق
ليس لكم الا ذلك وقاعدة الباب انه لا يومر بتحصيل ما ليس بحاصل الا عاصيا وجوبا ممن تعدى
بسبب الدين فيومر بالكسب ولو بايجار نفسه هذا من زيادته ونقله الاسنوى عن ابن الصلاح
عن ابى عبد الله الفراوى ثم قال وهو واضح لان التوبة من ذلك واجبه وهي متوقفه في حقوق
الادميين على الرد قال الاذرعي وليس ذلك ببعيد وقد اوجبوا على الكسوب كسب نفقة الزوجه
والقريب وجعلوه غنيا بذلك انتهى والتحقيق ان وجوب ذلك ليس لايفا الدين بل للخروج من
المعصيه وليس الكلام فيه ولا يمكن من ثبوت حاصل ~~لا يومر بتحصيل ما ليس بحاصل~~ طيا فانه
عرض الحجر وفرع على لا يومر الى اخره قوله فلا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجناية عليه
او على من ورثه اى لا لاجله لانه في معنى الكسب وليس له ولا لوارثه العفو عن المال
الواجب له بجناية لما فيه من تفويت الحاصل ولا المسامحة بصفة مقصوده مشروطه في المسلم فيه

او نحو

او نحوهم عند التقاضي له وعليهما ان يوجرا لهم اى لاجلهم مستولدته وموقوفا عليه لان منفعة
المال مال كالعين به لها انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة الحر فتصرف بدل منفعتهما للدين
ويوجران مرة بعد اخرى الى البراءة قال في الاصل وقضيته هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو
كالمستبعد قال الاذرعي والظاهر ان الموصى له بمنفعته له كالمستولده والموقوف قال
في الروضة وافتى الغزالي بانه يجبر على اجارة الوقف اى باجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب
تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضا الدين والتخلص من المطالبه انتهى ومثله
المستولده فصل لا ينفك هذا الحجر الا بالحاكم لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه
لانه يحتاج الى نظر واجتهاد فلا ينفك بنفسه وان قسمت امواله ولا باتفاق الغرما على رفعه
كما ذكره بقوله ولو رضي الغرما لاحتمال غريم اخر فاعتبر نظر الحاكم وما ذكر من انه لا بد من فكه
له نص عليه في الام وله فيها نص اخر ظاهره انه ينفك بنفسه فلو باع المفلس ماله من الغرما
بدينهم او بعضه او بعين او من غيرهم باذنهم لم يصح البيع الا باذن الحاكم لاحتمال غريم اخر
فصل من وجد من الغرما عين ماله عند المفلس في قبض الثمن او عين ما اقرض له فله الفسخ للعقد
واسترداد العين ولو بلا حاكم لخبر الصحيحين اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها
فهو احق بها من الغرما ~~[illegible]~~ وقياسا على خيار المسلم بانقطاع المسلم
فيه وعلى المكرى بانهدام الدار بجامع تعذر استيفا الحق ولو قبض بعض الثمن فسخ فيما يقابل
بعضه الاخر وقيد الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة كان يكون مكاتبا او وليا
والغبطه في الفسخ وما ساقه ضابطا ما يفسخ فيه وذكروا مسئلة القرض هنا مع ذكرهم لها
في بابه لدفع توهم انه انما يرجع في العين اذا لم يتعلق بها حق غيره من الغرما وهو اى الفسخ
على الفور كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر فان اخره جاهلا بجوازه اى الفسخ فوجهان
هذا لم يصرح به الاصل وانما صرح بالوجهين في حمل بطلان الصلح واوجههما اخذا من كلامه
انه لا يسقط حقه كالرد بالعيب بل اولى لان هذا مما يخفى غالبا بخلاف ذاك اما اذا كان
عالما بجوازه فيسقط حقه لتقصيره فان صولح عنه بمال لم يصح الصلح ويبطل حقه
من الفسخ في حق العالم ببطلان الصلح لا في حق الجاهل به كما في الصلح عن الرد بالعيب وقد مر
ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان المسئلة اجتهاديه واستشكل بما مر من انه لا يحتاج
في الفسخ الى حاكم لثبوته بالنص والقاعده ان الحكم اذا عارض النص او القياس الجلي ينقض وقد
يجاب بان الحكم بما ذكر لم يخالف النص المذكور اذ مفاد النص ان البايع احق بمتاعه من غيره
وليس هو نصا في الفسخ لانه يحتمل انه احق بعين متاعه وانه احق بثمنه وان كان الاول اظهر
والفسخ ان يقول فسخت البيع او نقضته او رفعته او نحوها ولو قال رددت الثمن او فسخت البيع
فيه كفى في الفسخ وان اعتقه اى ماله الذى وجده او باعه مثلا لم يكن فسخا كما لا يكونه فسخا
في الهبه للولد ولغوا هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير فرع لو بذل الغرما او الوارث
اى غرما المفلس او وارثه لمن وجد ماله عنده حق تقدمه بالثمن لا يفسخ لم يلزمه اجابته
للمنة وخوف ظهور مزاحم فان قلت ما الفرق بينه وبين ما لو ساوى الدين ماله وقلنا يحجر به
حيث يمنع الواجد لماله من الفسخ على الاشبه في الشرح الصغير مع وجود خوف المزاحمة قلت
في تلك اذا ظهر مزاحم ونزاحمه الظاهر انه لا يفوته عليه بل يرجع فيما يقابل ما زوحم به
وانما منع من الرجوع ابتدا لانه قد وجد في الحال ما يفي بحقه وكذا لا يلزمه الاجابة ان تبرع
به احد الغرما او اجنبي للمنة ولما في ذلك من اسقاط حقه فكان كالزوجة اذا

لمكنت من فسخ النكاح لاعسار الزوج بالنفقة وتبرع اجنبي عنه بها لا يلزمها القبول وقول الزركشي
هذا في الحي اما لو تبرع متبرع بقضاء دين الميت فللقاضي فيه جوابان والذي اسبق عليه انه يلزم رب
الدين القبول او الابرا لانه في الموت ايس من القضا خلافه في الحياة لا يلاقي ما نحن فيه من ان رب
المتاع احق بمتاعه فان اجاب المتبرع بالثمن وقدموه به ثم ظهر غريم اخر لم يزاحمه فيما اخذه لانه
في وجه لا يدخل في ملك المفلس وفي وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق الغرما انما تتعلق بما دخل
في ملكه اصالة اما لو اجاب غير المتبرع فللذي ظهر ان يزاحمه ثم ان كانت العين باقية فيحتمل
ان يرجع فيما يقابل ما زوحم به لانه لم يرض بترك حقه الا بشرط ان يسلم له كل الثمن ولم يسلم ويحتمل
خلافه لانه مقصر حيث اخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه نبه على ذلك في المطلب
والاحتمال الثاني اوجه وفي كلامه اشارة اليه لكن الموافق لكلام الماوردي الاتي الاول وقول
المصنف من زيادته ويقدموه لا حاجة اليه بل ربما يوهم خلاف المراد فلو قال وارث المشتري انا
اعطيك الثمن من مالي ولا تفسخ لم يلزمه القبول لان الوارث يخلفه المورث فله تخليص المبيع
ولانه يبقي بذلك بقا ملكه لان حقه متعلق بعين التركة بخلاف الاجنبي فرع تضمن كلام
الماوردي انه لو قدم الغرما المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البايع ويفرق بان حق
البايع اكد لانه في العين وحق المرتهن في بدلها ولو امتنع المشتري من تسليم الثمن او غاب
ارماك وهو ملي في البلاد وامتنع الوارث من التسليم في الاجيرة لم يرجع اي البايع في عين المبيع
لعدم عيب الافلاس الذي هو مناط جواز الرجوع ولامكان الاستيفا بالسلطان فان فرض عجز فنادر
لا عبرة به بخلاف ما اذا كان غير ملي فيرجع فيها ولا رجوع فيها ان انقطع جنس الثمن لانه الاعتياض
عنه واستشكله في المهمات بان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد
جزم به الرافعي في فوات المبيع وذكر ايضا ان اتلاف الثمن كاتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير واذا
جاز الفسخ لفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه فلفوات الجنس اولى واجيب بان
الملك هنا قوي اذ العوض في الذمة فيبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف لان صورة المسئلة ان
المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول ان العقد
ينفسخ كالتلف بافة سماوية فرع لو كان ثمن المبيع مضمونا بملي لم يرجع اي البايع على المشتري
بالمبيع ولو كان الضمان بلا اذن لامكان الوصول الى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر
بالافلاس ولان الحق قد ثبت في ذمته وتوجهت عليه المطالبة به فالوصول اليه منه كهو من
المشتري بخلاف المتبرع به واقتصر في الروضة على ما لو ضمن بلا اذن وذكر فيه وجهين بلا ترجيح
فالترجيح به وذكر حكم الضمان بالاذن من زيادة المصنف وكذا التقييد بالملي وقد قيد
به في المطلب الاذرعي ثم قال فلو كان معسرا او جاحدا ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس والترجيح
المذكور هو قضية كلام الانوار لكن قال الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع كما في المتبرع ويشهد له
قول الماوردي في باب الضمان لو افلس الضامن والاصيل واراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال
الضامن ابدا بمال الاصيل وقال رب الدين ابيع مال ايكما شئت قدمي فقال السابق ان كان
الضمان بالاذن فالجواب الضامن والا فرب الدين اسعى واجاب بان المدرك هنا تعذر اخذ الثمن
ثم يتعذر مع شغل ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن في الضمان وكذا لا يرجع لو
كان به رهن يفي به ولو مستعارا لما مر فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وذكر
مسئلة الرهن غير المعار من زيادته وكذا الترجيح في مسئلة المعار مع قوله يفي به وسبقه اليه الاذرعي
فصل له الفسخ في كل معاوضة محضة لما مر فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة غيرها

(في الهامش: من غريم اخر حرره)

(في الهامش: [illegible])

كالنكاح

كالنكاح والصلح عن الدم فلا فسخ لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفا العوض في الهبة ونحوها ولتعذر
استيفائه في البقية نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر او النفقة فسخ النكاح كما سياتي في بابه لكن لا يختص
ذلك بالحجر بل يفسخ المسلم عقد السلم ان وجد راس ماله كما في البيع فلو فات راس المال بتلف او نحوه فسخ كما
لو فات المبيع في البيع بل يضارب الغرما بقيمة المسلم فيه ثم يشتري له منه بما يخصه لامتناع الاعتياض
عنه نعم ان وجد في المال صرف اليه كما ذكره الاصل هذا اذا لم ينقطع المسلم فيه فلو انقطع المسلم فيه
فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المفلس فهو في حقه اولى وكالرد بالعيب وله بعد الفسخ المضاربة
براس المال كسائر الغرما وكيفية المضاربة اذا لم ينقطع المسلم فيه ما ذكره بقوله فلو قومنا المسلم
فيه وكانت قيمته عشرين والديون ضعف المال فافرزنا له اي للمسلم من المال عشرة ورخص
السعر قبل الشرا اشتري له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه والفاضل ان كان للغرما
وانما اشتري له بالجميع اعتبارا بيوم القسمة لان المفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من
حصص غيره حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشي مما عند الغرما وبقي حقه في ذمة المفلس
ولو ارتفع السعر قبل الشرا فلم يوجد المسلم فيه الا بعشرين مثلا لم يزد على ما افرزناه فلا نزاحمهم
اعتبارا بما مر وان حدث للمفلس مال بعد القسمة وزوال الحجر عنه ثم اعيد الحجر عليه وقد اعطي
المسلم قبل زوال الحجر قد زاحم المسلم فيه واحتيج الى المضاربة ثانيا قومناه اي المسلم فيه ليعرف
قدر ما يخص المسلم مما بقي له منه بقيمته وقت الحجر الثاني واخذ حصته من المال بحسب تلك القيمة
فان كان المسلم فيه عبدا او ثوبا او غيرهما من سائر المتقومات اشتري له الحاكم او ماذونه بحصته شقصا
منه للضرورة وهذا داخل فيما مر وانما افرده بالذكر لدفع توهم انه لا يشتري له بعض المتقوم
للتشقيص ولو رتب عليه قوله فان لم يوجد شقص فله الفسخ فلو تلف بعض راس المال وكان
مما ينفرد بالعقد كما يعلم مما سياتي في الباب وبقي بعضه الاخر رجع في الباقي منه وضارب بباقي
المسلم فيه بحصته وفي نسخة فرع اذا استاجر دابة او ارضا وافلس قبل تسليم الاجرة الحالة
ومضي المدة فللموجر الفسخ تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان في البيع فان اجاز العقد او فسخ في اثنا المدة
ضارب الغرما بكل الاجرة ان اجاز والبعض ان فسخ وتوجر الحاكم العين على المفلس منها ان اجره
ان كانت فارغة اي لاجلهم اما لو كان الى انقضا الاجرة كما في الاجارة المستحق فيها اجرة
كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لان شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا فلا يتاتى الفسخ
قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة فهو كتلف المبيع نبه عليه ابن الصلاح
في فتاويه نعم لو اجر شيا باجرة بعضها حال وبعضها موجل فالظاهر انه يفسخ في الحال بالقسط وان
فسخ موجر الدابة في اثنا الطريق او موجر الارض وهي مزروعة فعليه في الاولى حمل المتاع من غير
مامن الى مامن لئلا يضيع باجرة مثل يقدم بها على الغرما لانه لصيانة المال وايصاله الى الغرما فاشبه
اجرة الحمال ووضعه في المامن عند الحاكم ونحوها في المامن انلم يجد الحاكم او وكيله لحفظه له فان وضعه
عند عدل بلا اذن الحاكم فوجهان كنظائرهما في الوديعة وغيرها والاصح الضمان وعليه في الثانية
ابقا الزرع الى وقت الحصاد ان لم يستحصد وللموجر اجرة المثل ... الظاهر مقام المضمر وله على المستاجر
اجرة المثل عن المدة الباقية يقدم بها على الغرما لما مر هذا ان اراد المفلس والغرما ابقاه والا فان
اراد قطعه فذاك وان اراد بعضهم القطع وللمقطوع قيمة اجيب مريد القطع او لا
وبعضهم الابقا فلا نلزمه تاخير حقه برضى غيره ولان المفلس ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى النما اي
وان لم تكن للمقطوع قيمة فلا يجاب مريد القطع بل مريد الابقا اذ لا فايدة لمريد القطع فيه اما اذا استحصد
الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض فان كان الموجر ياخذ الاجرة الماضية وفيما اذا كان للمقطوع
قيمة فهو غريم فله طلب القطع وحيث وجب بقا الزرع قال في الاصل فالسقي وسائر المون ان تطوع

بها الغرما او بعضهم او انفقوا عليها بقدر ديونهم وذاك وان اتفق بعضهم ليرجع اعتبر اذن الحاكم
او اتفاق الغرما والمفلس كما ذكره المصنف بقوله وليس لبعضهم ان ينفق على الزرع ليرجع الا باذن
الحاكم او باتفاق الغرما والمفلس وحينئذ يقدم المنفق به اي بما انفقه على بقية الغرما لانه لاصلاح
الزرع فلو انفقوا عليه بقدر ديونهم ليرجعوا باذن الحاكم ثم ظهر غريم زاحمهم بما انفقوا عليه بما
انفقوا وقولي باذن الحاكم عليه ينفقوا فلا يكفي اذن المفلس لقصور رايه عن راي الحاكم فلو انفقوا
عليه من مال المفلس باذنه او باذن الحاكم جاز لحصول الفايده له ولهم وان اتفق احدهم باذن
المفلس فقط ليرجع بما انفقه جاز ولزم ذمته اي المفلس ولا يضارب به الغرما لحدوثه بعد الحجر
او انفق باذن باقي الغرما فقط ليرجع عليهم رجع عليهم في مالهم قال السبكي والنسايي نص ظاهره
يقتضي ان الغرما متى طلبوا ابقا الزرع وتطوعوا بالسقي اجيبوا لكنه مؤول بما اذا وافقهم المفلس
والا فعليه ضرر في ادامة الحجر عليه انتهى وكانه فهم ان النص فيما اذا كان المطوع فيه اذ لغيم لكن
له فيه وطلبوا الابقا اجيبوا وان لم يوافقهم المفلس كما علم مما مر فالنص ان لم يكن ظاهرا في هذه
الحالة حمل عليها فلا احتاج الى التاويل المذكور فصل شرط قبض عوض اجارة الذمه في المجلس
لانها سلم في المنافع وبعد قبضه لا اثر للفلس فلو فرض الفلس في المجلس لقبض الموجر حقه ويعرفا
وقبض الموجر قبل التفرق بعض العوض صح العقد فيما قبض بقسطه وبطل في الباقي تفريقا للصفقه
وان لم يقبض منه شيا بطل في الجميع وهذا من زيادته وليس مما نحن فيه وعبارة الاصل فلو فرض
الفلس في المجلس فان انتفا خيار المجلس فيها استغني عن هذا الخيار والا فهي كاجارة العين اي فللموجر
الفسخ فصل واذا افلس موجر العين فلا فسخ للمستاجر بها ويقدم المستاجر بمنفعتها كما يقدم المرتهن
بحقه وباع العين للغرما موجره لطلبهم او طلب المفلس بنا على جواز بيع الموجر ولا يبالي بما ينقص من
ثمنها بسبب الاجارة اذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال فان التزم في ذمته عملا كخياطة ثوب وحمل متاع الى بلد
ثم افلس والاجره في يده فللمستاجر الرجوع فيها بفسخ الاجارة فان تلفت لم يفسخ وضارب باجرة
المثل كمطعوم في السلم ولا يسلم اليه حصته منها بالمضاربه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بنا على ان
اجارة الذمه سلم كما علم ذلك من قوله وحصل له بعض المنفعه الملتزمه ان كانت تتبعض
كحمل مائة رطل والا بان كانت لا تتبعض او تتبعض بضرر كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوبه الى بلد
ولو نقل الى نصف الطريق لبقي ضايعا فسخ وضارب بالاجرة المبذوله والتصريح بقوله بلا ضرر من زيادته
فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفي منها المنفعه الملتزمه فله فيها حكم العينيه في العقد فلا فسخ له ويقدم
بمنفعتها قال السبكي ونص الشافعي في الام يخالفه حيث قال لو تكارا منه حمولة مضمونه
يعني في الذمه ودفع ابلا باعيانها كان له نزعها وابدالها وان افلس ثم غرما غيرهم ضربوا معهم
وحاصصوهم والذي صححه الرافعي له وجه لكن الذي نص عليه الشافعي ادق واقرب الى قواعد الباب
فصل باع عبدا واستوفى ثمنه واستبع من سلمه او هرب فهل للمشتري الفسخ كما لو ابق المبيع
اولا لانه لا نقص في عينه نفس المبيع وجهان صححهما كما قال الاسنوي وغيره لا لعدم عيب الافلاس
كما لو هرب المشتري وان انهدمت الدار المستاجره بعد افلاس الموجر والحجر عليه وقبضه الاجره
ولو كان انهدامها بعد تسليمه ماله انفسخت الاجارة وضارب المستاجر بالاجره ان لم يمض بعض المده
والا اي وان مضى بعضها فبما بقي ضارب وذكر الشق الاول من زيادته ولو باع جاريه بعبد وتقابضا
فافلس مشتري الجاريه وحجر عليه وهلكت في يده او وهبها ولو لم يقبضها فرد بايعها العبد بعيب
ضارب بقيمتها كساير الغرما ولم يقدم عليهم بها والتصريح بقوله او وهبها من زيادته فصل شرط الرجوع
في العوض بقاؤه في ملك المفلس خاليا عن تعلق حق لازم وقت الرجوع للحجر السابق مع ما هو معلوم
من تقدم بقدم الحق المتعلق بالعين فلو تلف او اتلف او باع واعتق او رهن او وهب وقبض فيهما
او وقف او جنى او كوتب او اولد فلا رجوع فليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه

عليها ثم لو اقرضه المشتري لغيره واقبضه اياه ثم حجر عليه او باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبايع
الرجوع فيه كالمشتري ذكره الماوردي قال البلقيني ويخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده
واقبضه له ثم افلس فللبايع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم على ما قاله الماوردي انه لو باعه
المشتري لآخر ثم افلسا وحجر عليهما كان للبايع الاول الرجوع ولا بعد في التزامه انتهى وكذا لا
رجوع لو كان العوض صيدا والبايع محرم لانه ليس اهلا لتملكه حينئذ قاله الاذرعي ولو كان
كافرا اما مسلما سلم المشتري والبايع كافر رجع على الاصح وبه جزم المحاملي وغيره كما في الرد بالعيب لما في
البيع منه من الضرر بخلاف الشرا وان دبره او زوجه المشتري او علق عتقه بصفه رجع فيه البايع لان
ذلك لا يمنع البيع وكذا يرجع فيه لو اجره المشتري ان رضي به البايع فلا شفعه بنا على جواز بيع
الموجر ولا يرجع على المشتري باجرة المثل لما بقي من المده كما يفهمه كلام ابن الرفعه خلافا في الخادم
بعد الايجار يرجع عليه بها لما قدمته مع نظاير المسئله في باب خيار النقص فراجعه فصل لو زال
الملك اي ملك المشتري عن المبيع ثم عاد اليه ولو بعوض ثم حجر بافلاس وحجر عليه لم يرجع فيه البايع
لتلقي الملك من غيره ولانه قد تخللت حالة تمنع الرجوع فيستصحب حكمها كما في نظيره من الهبه وهذا
ما صححه في الروضه والذي صححه الرافعي في الشرح الصغير الرجوع لظاهر الخبر السابق وكلامه في الكبير
يقتضيه لانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب المصحح فيه الرجوع ويوافقه جواز الرجوع في الصداق
بالطلاق وما فرقوا به بين الرجوع ثم وعدمه في الهبه من انه لا بد في الصداق من الرجوع الى شي فالرجوع
الى عين ماله اولى بخلاف الهبه وقد يفرق بان الملك في الصداق يحصل في الاصل بغير رجوع ثم باب
الرجوع ثم لانحصاره ضرر بخلافه هنا فان فيه ضررا على بقية الغرما وعلى القول بالرجوع لو عاد الملك
بعوض ولم يوف الثمن الى بايعه الثاني فهل الاول اولى لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يشتركان
ويضارب كل بنصف الثمن اي يتساويان فيه اوجه في الاصل بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعه
الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما وان انفك المرهون او الجاني او عجز المكاتب رجع
البايع فيه كما لو اطلع المشتري على عيب بالمبيع بعد رهنه ثم انفك الرهن له الرد بخلاف ما قبل الانفكاك
فلو قال البايع للمرتهن انا ادفع اليك حقك واخذ عين مالي لم يجبر المرتهن اولا وجهان قال الاذرعي وينبغي
ان يجب طردهما في المجني عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع
بالبيع حتى افلس مشتري الشقص وحجر عليه اخذه الشفيع لا البايع لسبق حقه وثمنه للغرما
كلهم لا يختص به البايع ولا يتقسط عليه يقسم بينهم بنسبة ديونهم وان حصل في المبيع نقص تلف ما لا يفرد بعقد
وكان حصوله بآفة سماوية وكذا بجناية المشتري او غيره ممن لا يضمن كحربي اخذه البايع
الثمن معيبا بكل الثمن او فسخ ورجع معيبا وضارب الغرما بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه اخذه المشتري
بالثمن وسوا كان النقص حسيا كسقوط بعض الاعضا والعوار غيرها معنويا كنسيان حرفه وتزوج واباق
وزنا ولا حاجة لقوله كاصله ولا يتقسط عليه الثمن وان حصل النقص بجناية الاجنبي الذي يضمن
خيانة او المفلس لا الذي يضمن والبايع اخذه معيبا وضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن
اليها وان كان للجناية ارش مقدر لان المفلس استحق بدلا للمافات وكان مستحقا للبايع لو بقي فلا يحسن
تضييعه عليه ولان كل مضمون على المشتري بالثمن بجزوه مضمون ببعضه ويخلفه في جناية البايع
اذا جنى بعد القبض فان جنى قبله فهو من ضمانه فلا ارش له فلو اشترى عبدا قيمته مايتان واقبضه
ما به فقطع البايع او اجنبي احدى يديه فنقص من قيمته ثلثها فعلى القاطع نصف قيمته الغيمه للمفلس
وللبايع ثلث الثمن يضارب به واعا ضارب بنسبة نقص القيمه دون التقدير الشرعي لان التقدير مختص
بالجنايات والاعواض تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمه ولو ضارب بالمقدر لزم رجوعه الى العبد
مع قيمته او ثمنه فيما اذا قطع يديه وهو محال وقوله من القيمه متعلق بنقص وقوله من الثمن متعلق

مثل وان تلف ما نفرد بعقد ويتقسط عليه الثمن كعبدين اشتراهما فتلف احدهما في يد المشتري
وافلس فله اي للبائع الرجوع في العين الباقيه بحصتها من الثمن والمضاربه مع الغرما بالاخرى
اي بحصتها من الثمن لانه ثبت له الرجوع في الباقيه مع الاخرى فلم يسقط بتلفها كما لو بقي جميع المبيع
ولو اراد البائع الفسخ في بعضه مكن منه لانه انفع للغرما من الفسخ في كله فكان كما لو رجع الاب
في بعض ما وهب دون الاصل قال السبكي تبعا لابن الرفعه ولا يلتفت هنا الى تفريق الصفقه لان
مال المفلس لا يبقى بل يباع كله فلا اثر لتفريقها فيه ولان الضرر على الراجع فقط ولا حاجة لقوله
كاملة ويتقسط عليه الثمن نظيرا لما مر واذا كان قد قبض بعض الثمن ففيهما او في احدهما سواء رجع
في بعضهما ان بقيا معا والا بان بقيت احدهما فقط رجع في العين الباقيه كلها بالباقي من الثمن
لا بحصته منها ويكون ما قبضه في مقابلة التالفه كما لو رهن عبدين بمايه واحد خمسين وتلف
احدهما فالباقي منهما مرهون بالباقي من المايه لا مع ان له التعلق بكل العين ان بقي كل الحق فكذا
بالباقي ان بقي بعضه واما خبر الدارقطني ايما رجل باع متاعا فافلس ولم يقبض البائع من ثمنه
شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان كان قد قبض من ثمنه شيا فهو اسوة الغرما فاجيب عنه بانه
مرسل ويرجع وان اغلى زيتا او عصيرا فنقص بالاغلا وافلس كتلف بعضه بعد الاغلا كما لو
انصب لا كتعييبه فلو ذهب نصفه اخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه او ذهب ثلثه اخذه
بثلثي الثمن وضارب بثلثه ووقع في الغصب ما يخالف ما ذكرها في العصير وسياتي بيانه ثم
فان اغلا اربعة ارطال من ذلك ثمنها لانه دراهم فرجعت لانه ارطال ضارب مع رجوعه
فيها بربع الثمن مطلقا عن تفصيله في الاحوال التي ذكرها بقوله ثم لو ساوت اي الارطال
الثلاثه اربعة دراهم وقلنا الصنعه عين وهو الاصح فالمفلس شريك بدرهم وهو الزائد على قيمة
الارطال الاربعه قبل الاغلا كذا حكاه الاصل عن البارزي والصواب انه شريك بالزائد على ما
يخص الثلاثه من العصير وهو درهمان وربع وهو مقتضى ما اورده في النهايه او ساوت
ثلاثه من الدراهم وقلنا الصنعه عين فثلاثه ارباع درهم هو شريك لانها قسط الرطل الذاهب
وهو ما زاد بالطبخ في الباقي وان قلنا الصنعه اثر فاز البائع بما زاد بها او ساوته درهمين فلا اثر له
بعني للنقص بل يكفي ما ذكر من الرجوع فيها والمضاربه بربع الثمن ووقع في نسخ سوبته بدل
ساوت والصواب الاول وما قيل ان سويته لغة قليله رده الازهري بان اللغه لم ترد به وانهدام
الدار المبيعه عيب ان لم يتلف بعض الاله فياخذها البائع معيبه او يضارب بثمنها فان تلف بعض
الاله او كلها باحتراق او غيره فله الرجوع في الباقي بحصته من الثمن والمضاربه
بحصة الاخرى فيه كتلف احد العبدين
فصل ويرجع جوازا في العين بالزيادة المتصلة بها كالسمن وتعلم الصنعه
وكبر الشجر والحمل من غير شيء يلزمه لها وهذا حكم الزيادة في جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا
فارق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد الا برضى الزوجه كما سياتي لا الزيادة المنفصلة كالاولاد
كالثمر والولد الحادثين المنفصلين والاجرة الحادثه الموجوده فلا يرجع فيها مع الاصل فلو كان وله
الجاريه المبيعه صغيرا غير مميز تباعا معا حذرا من التفريق الممنوع منه هذا ان لم يبذل البائع
قيمته والا اخذه مع امه لانتفا محذور التفريق واذا بيعا معا اخذ البائع حصة الام والمفلس حصة
الولد فلو ساوته مايه ومع الولد مايه وعشرين فقيمة الولد السدس فاذا بيعا كان سدس الثمن للمفلس
والباقي للبائع والثمرة في انفصال الزيادة الانفصال لها او ترك الرجوع عبارة الاصل والاعتبار في
الانفصال بحال الرجوع دون الحمل لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البائع ولو باعه بذرا او نبت
او عصيرا او دبغا فتخمر فزرع البذر ونبت وتفرخ البيض وتخلل العصير ولو بعد تخمره واشتد الحب

وافلس رجع فيه البائع بانا في الاولى وفراخا في الثانيه وخلا في الثالثة ومشتد الحب في
الرابعه لانها حدثت من عين ماله او هي عين ماله اكتسبت صفه اخرى فاشبهت الودي اذا صار نخلا
واذا استرها اي العين حاملا فولدت او حملا فحملت عنده رجع فيها البائع مع الولد في الاولى كما
لو اشترى شيئين بناء على ان الحمل يعرف وهو الاظهر ومع الحمل في الثانيه لانه يتبع في البيع فكذا في
الرجوع وتقدم الفرق بينه وبين عدم الرجوع في الرد بالعيب فانه لا ادرى ولو وضعت احد توامين
عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الاخر هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيئا او يعطى كل منهما حكمه
او كيف الحال وهل يعترف الحالين ان يموت المولود او لا مع بقا حمل الحمل او لا فرق انسب وقياس
البائنه مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام انفصال التوءمين ترجيح الاول من غير فرق بين
الحالين وتتبع التابير في الثمرة كالوضع وعدمه في الحمل وعدمه فاذا كانت على النخل المبيع عند
البيع غير موبره وعند الرجوع كذلك او موبره او حدثت بعد البيع ولم تكن موبره عند الرجوع رجع
فيها مع النخل بخلاف ما اذا ابرت في الاخيرتين فتكون الثمرة له
او بعده فتكون للمفلس فالعبرة بقول المفلس بيمينه لان الاصل عدم الرجوع حينئذ وبقا الثمرة له ويحلف
على نفي العلم بسبق الرجوع على التابير لا على نفي السبق فان حلف عليه فقد زاد خيرا قاله القاضي والمراد
انه لا يكلف ذلك كما سياتي نظيره في محله فان اقر البائع ان المفلس يعلم تاريخ الرجوع لم يحلف
لانه يوافقه على نفي علمه بسبق الثمرة له ومتى نكل عن اليمين حلف البائع لا الغرما وان نكل عن اليمين
المردوده كما لو ادعى المفلس دينا على غيره واقام شاهدا لم يحلف معه لا يحلف الغرما واخذها اي
البائع الثمرة سوا جعلنا اليمين المردوده كالاقرار ام كالبينه فان نكل عن اليمين المردوده فيحلف
المفلس في انه يمنع الرجوع فيها بغير بينه هذا ان كذب الغرما البائع كما كذبه المفلس وان صدق
الغرما البائع لا يحلف لهم بينها لانهم يزعمون انها له فاذا حلف المفلس اخذها وليس له التصرف فيها
بحجر ولعل الحجر اخر ولكن للمفلس اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقهم او علينا الابرا
للذمته عن قدرها كما لو جا المكاتب بالنجم فزعم السيد انه غصبه فيقال له خذه او ابريه عنه فان
اخذوها ولو احادا فللبائع ان يستردها منهم لاقرارهم بانها له وان لم يكن في الحاكم اي لا جلهم ي جنس
حقهم وصرفه اليهم ما اخذه البائع اخذ منهم لانهم لم يقروا له به ما يعلمهم رده الى مستحقها اي كمشتريها
فان رده مشتريها الاول ولم يرده فيما يظهر ولو شهد بعض الغرما او كلهم للبائع قبل تصديقه اياه قبلت شهادته
او بعده فلا لانهم مقرون يجبرون على اخذ الثمرة منهم بشهادتهم
بل بعون نصرا خذها وضياعها باخذ البائع لها فلو لم يصدقه الا بعضهم لم يجبر على الاخذ منها
لانه يتضرر به لكون البائع ياخذ منه ما اخذ والمفلس لا يتضرر بعدم الصرف اليه لامكان الصرف الى من
كذبه كما ذكره بقوله فيخص بها المكذبين اي المكذبين خلاف ما اذا صدقه الجميع وان بقي لهم
من حقوقهم ضاربوا المصدقين في باقي الاموال بقية حقوقهم لا بجميعها مواخذة لهم بزعمهم
قال في الاصل هذا كله اذا كذب المفلس البائع فلو صدقه فان صدقه الغرما ايضا قضي له وان
كذبوه وزعموا انه اقر بمواطاه فهل القولين في اقراره ان قلنا لا يقبل فللبائع
تحليف الغرما انهم لا يعرفون رجوعه قبل التابير زاد في الروضه وليس للغرما تحليف المفلس
لان المقر لا يحلف عليه فيما اقر به فصل ومتى رجع البائع في الاصل من الشجر او الارض وبقيت
الثمرة او الزرع للمفلس فلهم اي للمفلس والغرما تركها الاولى تركه الى وقت الجداد او الحصاد بلا اجرة
اذ لا تعدي منهم وهذا كما لو باع ارضا مزروعة فان له ترك الزرع الى الحصاد بلا اجرة بخلاف ما لو
اكترى ارضا وزرعها فحجر عليه وفسخ المكري الاجارة فانه يترك الزرع الى الحصاد بالاجرة والفرق
بوجهين اشهرهما ان المكتري دخل في الاجارة ليضمن المنافع فالزم بدلها بخلاف المشتري

وانفسخهما ان مورد البيع الرقبه وهي تحصل بالفسخ وان لم يكن اجره ومورد الاجارة المنافع فاذا فاتت …
وبدلها خلا الفسخ عن الفايده ذكر ذلك الرافعي والقول في طلب قلعه ماله قيمه على ما سبق في فصل
اذا اسا جر دابة او ارضا ويرجع حيث ثبت الرجوع في الثمر مع الشجرة وبلغت الثمرة للجايحه او اكل
او غيرهما اخذ البايع الشجر وحصته الثمرة من الثمن وضارب مع الغرما بحصه الثمرة منه فتقوم
الشجره مثمرة فيقال قيمتها مايه مثلا وغير مثمرة فيقال قيمتها تسعون مثلا فيضارب بعشر
الثمن بنسبه ما نقص من قيمتها بثمرة اليها والمعتبر في الثمرة اقل قيمتي يوم العقد و يوم
القبض ولا عبرة بما بينهما لان ما نقص قبل القبض من ضمان البايع فلا يحسب على المفلس وما زاد
قبله زيد في ملك المفلس فلا تعلق للبايع به عند التلف والمعتبر في الشجر اكثر القيمتين اي قيمتي يوم
العقد والقبض لان المبيع بينهما من ضمان البايع فنقصانه عليه وزيادته للمشتري فما ياخذه البايع
يعتبر فيه الاكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كما انه ما يسلم للمفلس ويضارب البايع بثمنه يعتبر
في الاول ليكون النقصان محسوبا عليه ايضا وقيل المعتبر في الشجر قيمته يوم العقد لان الزياده بعده
زياده متصله فيفوز بها البايع ولا تحسب عليه والترجيح من زيادته فلو كانت قيمة الشجر يوم العقد
عشرين و قيمه الثمرة فيه عشرة نقصا الاولى فنقصتا يوم القبض النصف ضارب بخمس
الثمن واخذ الشجر باربعه اخماسه لما مر ان المعتبر فيه اكثر القيمتين وهو هنا عشرون وفي الثمرة
اقلها وهو هنا خمسه ومجموعهما خمسه وعشرون ونسبة الخمسه اليها خمس ونسبة
العشرين اليها اربعه اخماس وان نقصتا شيا ضاربه الثلث من الثمن واخذ الشجر بثلثيه
اذ مجموع القيمتين ثلاثون ونسبه العشره اليها ثلث ونسبه العشرين اليها ثلثان وهكذا سبيل التوزيع
في كل صورة تلف فيها احد المبيعين واختلفت القيمه واراد الرجوع في الباقي قال في الاصل وفيه قال
الامام واذا اعتبرنا في الثمره اقل القيمتين فسارنا لكن وقع بينهما نقص ما بين كان لانخفاض السوق
فلا عبره به او لعيب طرا وزال فيه كذلك على الظاهر كما يسقط بزواله الرد بالعيب وان لم يزل لكن
عادت قيمته الى ما كانت لارتفاع السوق فالذي اراه اعتبار قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان
البايع والارتفاع بعده في ملك المشتري فلا يحسبه قال يعني الامام واذا اعتبرنا في الشجر اكثر القيمتين
فكانت قيمته يوم العقد مايه ويوم القبض مايه وخمسين ويوم رجوع البايع ما بين او مايه
اعتبر يوم الرجوع ووجهه في الباسه ان ما طرا من الزياده وزال ليس ثابتا يوم العقد حتى يقول انه
وقت المقابله ولا يوم رجوع البايع حتى يحسب عليه اسعى وللرافعي كلام ذكرته مع ما فيه في شرح
البهجة فصل وفي نسخه فرع لو غرس المشتري الارض او بني فيها ثم رجع يعني اراد البايع
الرجوع فيها فان اتفق الغرما والمفلس على القلع للغراس او البنا قلعوا لان الحق لهم لا يعدوهم
ورجع فيها البايع واذا قلعوا لزم وفي نسخه لزمهم ارش نقص الارض من مال المفلس بسبب
بالقلع ولزم تسويتها اي تسويه حفرها من ماله ويقدم البايع على سائر الغرما به اي بما لزم في
الصورتين لانه لتخليص ماله واصلاحه او يضارب به كسائر الغرما فيه وجهان الاكثرون
على الاول وليس له ان يلزمهم اخذ قيمه البنا والغراس لتمليكهما مع الارض كما صرح به الاصل
وان اختلفوا بان طلب المفلس القلع والغرما اخذ القيمه من البايع لتمليكه او بالعكس
او وقع هذا الاختلاف بين الغرما وطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمه من البايع عمل بالمصلحه
وعبارته تشمل لها الصورة الاخيرة اولى من عبارة الاصل وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه
لعدم التعدي ذكره الاصل وليس للبايع اخذ الارض وحدها وابقا البنا والغراس لهم لما فيه من
الضرر ونقص قيمتهما بلا ارض بل له اما المضاربة بالثمن واما تملك الجميع بالقيمه
والقلع بلا ارش للنقص لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منها ما يجيب البايع لي

طلبه منها بخلاف ما لو زرع المشتري الارض ورجع البايع لا يتمكن من ذلك لان الزرع امد ايسطر فسهل
احتماله بخلاف البنا والغراس وعبارة الاصل يضارب بالثمن او يعود الى بذل قيمتهما او قلعهما مع
غرامه ارش النقص قال الاسنوي ونبه النووي على حاشيته قوله يعود الى انه لو امتنع من ذلك ثم
عاد اليه مكن فان رضوا باخذه الارض وباعوا ما فيها من بنا او غراس وامتنع هو من بيع الارض
معهم بعد اخذه لها بتخيره بين الاخيرين من الثلاثه المذكوره اي فلا نجبره على بيعها معهم لان افراد
البنا والغراس بالبيع ممكن بخلاف نظيره فيما لو صبغ المشتري الثوب ثم حجر عليه اما اذا وافق على بيعها
معهم فظاهر وطريق التوزيع ما مر في الرهن ذكره الاصل قال الاذرعي وهذا يقتضي الجزم بصحة
هذا البيع وفيه اشكال يعرف مما مر في تفريق الصفقه فيما اذا باع عبديهما بثمن واحد فان الاظهر
البطلان اسهى ويجاب بان ما في الارض تابع لها لا انها مقرة به ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في الاصل مع ان
الحاجه داعيه الى بيع مال المفلس في الجمله واذا امتنع من بيعها معهم فباعوا ما فيها ثبت للمشتري منهم
الخيار ان جهل حال ما اشتراه وان اشترى الارض من رجل والغراس من اخر وغرسه فيها ثم فلس
من البايعين الرجوع فيما باعه فان رجعا واراد صاحب الغراس القلع مكن منه وكذا ان اراده صاحب
الارض ويضمن ارش النقص فان قلع صاحب الغراس فعليه تسويه حفر الارض وارش نقصها
ان نقصت او قلع صاحب الارض ضمن ارش نقص الغراس ان نقص فان اراد القلع مجانا اجيب
اليه لان صاحب الغراس باعه منفردا فياخذه كذلك وانما لم يجب لانه غرس محترم كغرس المفلس
فيه وجهان احدهما كما قال الاذرعي وغيره الثاني وبه جزم الشاشي والدارمي والقياس ان يقال
مثله في صاحب الغراس وقد يجاب بان ذاك مالك للغراس فله قلعه وان قال اقلعه مجانا فاذا قلعه
ضمن الارش ان حصل نقص بخلاف صاحب الارض فانه ليس مالكا له فلا يمكن من القلع اذا قال اقلع
مجانا الا الى رد ولو امتنع صاحب الغراس من قلعه وبذل صاحب الارض قيمته فان لم يمكن
لصاحب الغراس اقراره بل يجبر على قلعه واخذ القيمه ولو امتنع صاحب الارض من بذل القيمه
وصاحب الغراس من القلع فان رضي صاحب الارض بابقائه كان يقر له باجرة مثله ما بقي في ارضه
فصل له اي للبايع بعد الفسخ الرجوع في قدر المبيع من مثلي كبرت خلطه بمثله او باردا منه اي بهما
فصار او باجد منه لبقايه في ملك المفلس بغير تعلق حق لازم به ويكون في صورة الارد امسا محا بعيبه
كعيب العبد وخروج لا ان خلطه بشي اجود منه فليس له الرجوع فيه لتعذر الرجوع في عينه مع تضرر
المفلس فيتعين المضاربه بالثمن نعم ان قل الاجود بحيث لا يظهر به زياده في الحس ويقع مثله بين الكيلين
قال الامام فالوجه القطع بالرجوع ذكره الاصل ولا رجوع له مع ما خلط به كالمشترك المثلي
لعدم جواز القسمه لانتفاء التماثل نحو كالتلفه وان خلطا بشرح فيه ما يختلط بغير جنسه مثل
حنطه بشعير فلا رجوع له الا بالاجابه على قسمه ما خرج
كما لا يجبر الشريك على البيع فصل وان اشترى حنطه فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه بخيوط منه
الرجوع فيما باعه او بخيوط اشتراها معه ثم حجر عليه فلا بايع
الرجوع ولا شي له معه ان نقصت القيمه اي قيمته بالطحن او القصر او الخياطه عن قيمته
قبله كما في رجوعه فيما خلطه بالارد او ساوت تلك قيمتها فالمفلس شريك بالزياده لان المبيع موجود بلا زياده ولا شي للمفلس
الحاقا لها بالعين لانها زياده حصلت بفعل محترم متقوم بخلاف الغاصب ويفارق سمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي بان القصارة مثلا اذا قصر
صار الثوب مقصورا والعلف والسقي مسوبه الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا يوجدان كثيرا ولا يحصل التسمين والكبر فكان الاثر فيه غير
منسوب الى فعله بخلاف القصارة ونحوها ولهذا يمتنع الاستيجار لتسمين الدابة وتكبير الودي
وكذا يكون المفلس شريكا بالزيادة لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصه والات البنا فبنى فيها دارا او
العبد القران والحرفة او الاستيجار عليها ويظهر لها اثر بعد عبالا انها كتابه وشعر مباح ورياضة دابته لتناسبه الدواب وحفظها والضابط لذلك ان يصنع ما
في مشاركه

المفلس لانه وان صح استيجارها لهما لا يتطوع بهما اثر فيها واذا تعدد الاثر المذكور عينا فان كانت
قيمة الثوب غير مقصور خمسة ومقصورا ستة رجع المفلس سدس الثمن فان ارتفع
السوق بقيمة احدهما اي الثوب والقصارة اختص الاخذ بالزيادة او بهما اي بسببهما
فبالنسبة تكون الزيادة بينهما وهذا ياتي في الفرع الاتي ايضا ولو قال فان ارتفعت او انخفضت
قيمة احدهما بالسوق اختص بالزيادة او النقص او قيمتهما فبالنسبة كان اولى واوفق بكلام
الاصل وللاجير على القصارة ونحوها حق الحبس للثوب المقصور ونحوه بوضعه عند
عدل لتستوفي الاجرة كما ان للبائع حبس المبيع ليستوفي الثمن بناء على ان القصارة ونحوها عين
وقيده العراقي في تحريره بالاجارة الصحيحة والبارزي وغيره بما اذا زادت القيمة بالقصارة والا فلا
حبس فياخذه المالك كما لو عمل المفلس وان كان محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته والا
طالبه بها فرع وان صبغ المفلس الثوب بصبغه وزادت السوق ولم تزد القيمة اي قيمته
اي قيمته بالصنعة على قيمته بدونها بان نقصت عنها او ساوتها رجع البائع فيه ولا شيء
للمفلس كما لا شيء عليه للبائع وان زادت قيمته على ذلك ووفت بالقيمتين كان كانت قيمته
اربعة وقيمة الصبغ درهمين فصارت بعد الصبغ ستة اخذ كل من المتبايعين جميعه فكل الثوب
للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض وهذا ما اورده ابن الصباغ وهو معنى قولهم المفلس
شريك بالصبغ وقيل معناه انهما شريكان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز كخلط الزيت وعلى هذا
العزو والترجيح من زيادته وان لم تف قيمته بالقيمتين كان صارت قيمته في مثالنا اربعة او خمسة فالنقص
على الصبغ لانه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله وان زادت قيمته عليهما اي على القيمتين كان صارت
قيمته ثمانية فالزيادة والصبغ للمفلس بناء على ان الصنعة عين فيجعل الثمن بينهما نصفين وللبائع
امساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة وان كانا قابلين للفصل كما يبذل
قيمة البناء والغراس وهذا الاتي قولهم انه شريكه لان اموال المفلس تباع اما للبائع او لغيره فان
اشترى الصبغ من بائع الثوب او من اخر وكان الثوب للمفلس فان لم تزد قيمة الثوب مصبوغا على
قيمته غير مصبوغ كان كانت قيمته اربعة فصارت بعد الصبغ ثلاثة او اربعة فالصبغ مفقود فيضارب به
اي بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فياخذه ولا شيء له وان نقصت قيمته كما هو
وان زادت قيمته مصبوغا على ذلك ولم تف بقيمتيهما كان صارت خمسة فالصبغ ناقص فان شاء
قنع به بائعه وان شاء ضارب بثمنه وان زادت قيمته عليهما اي على القيمتين كان صارت ثمانية
فالزيادة وهي في المثال درهمان للمفلس ويجوز له وللغرماء قلع الصبغ ان امكن وعليهم ارش
نقص الثوب كالبناء والغراس وكذا يجوز لصاحب الصبغ الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب
قلعه ويغرم نقص الثوب ايضا الصحيح بهذا من زيادته وكذا يجوز قلعه لمالك الثوب مع غرم نقص
الصبغ قاله المتولي ومحل ذلك اذا امكن قلعه بقول اهل الخبرة والا فيمنعون منه نقله الزركشي
عن ابن كج ثم قال وفي معناه الاخيرتان واعلم ان القصار للثوب الذي اشتراه المفلس من غير صاحب
الثوب استاجره على قصره مشتريه يضارب باجرته تارة وبالنقص منها اخرى كما سياتي وكالقصار
الصباغ نحو مثاله ثوب قيمته عشرة وقيمة صبغه اي اجرة صبغه بفتح الصاد درهم او قصارته درهم
تبلغ خمسة عشر فلصاحب الثوب عشرة وللصبغ او القصارة درهم واربعة للمفلس هذا ان تبع
القصار او الصباغ والاجارة بدرهم فلو كانت القصارة مثلا اي اجرتها خمسة وساوت الثوب
مقصورا احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فللبائع عشرة وللاجير درهم ويضارب باربعة والا
اي وان لم يفسخ ضارب بخمسة والدرهم للمفلس على تصحيحه بما اذا لم تزد القيمة بالقصارة والعشرة
للبائع لا يقال القضية كون القصارة عينا ان الزائد للقصار كزيادة المبيع المتصلة وان الناقص من الاجر
يقنع به لان من وجد عين ماله كالصبغ في نظير مسئلتنا ناقصا قنع به او ضارب لانا نقول القصارة في الحقيقة

ليت

فيه الظاهر ولا
المصنف بعضى هذا واذا ثبت ان الطريق يحصل بما ذكر وجب حيث وجدنا طريقا اعتمدنا فيه الظاهر ولا
يلتفت الى مبتدا جعله طريقا ويجعل اي الطريق سبعة اذرع ان اختلفوا عند الاحياء في تقديره لخبر
الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق
ان يجعل عرضه سبعة اذرع قال الزركشي سبعا للاذرع وهذا التحديد تابع فيه النووي افتاء ابن الصلاح
ومذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه فان ذلك عرف المدينة صرح بذلك
الماوردي والروياني اما اذا اتفقوا على شيء فالامر ظاهر والظاهر انه يقدر على الاول بالسبعة وان
وقع الاختلاف في اقل منها واكثر كان اراد احدهما ثلاثة والاخر اربعة او احدهما تسعة والاخر
عشرة ويحتمل ان يعمل بما اتفقوا عليه معنى فان كان اكثر من تسعة او من قدر الحاجة على ما
مر لم يغير اي لا يجوز لاحد ان يستولي على شيء منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا
يضر بالمار قال في الروضة وان كان نوبت الطريق من ارض مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها الى
خيرته والافضل توسيعها ويحرم الصلح من اشراع الجناح الى شارع المسلمين وان جاز له استطراقه
كما منع من اعلاء بنائهم على بنائهم واستطراقه له ليس على استحقاق ملك بل انما بطريق التبع للمسلمين
او رعاية له من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكنى الدار قاله في المطلب وقضيته ما نعرابه لا يمنع من
الاشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما له رفع البناء وهو ظاهر ما لم و رباط
الجرجاني وغيره ولا يجوز الاشراع في هوا المسجد والحق به الاذرعي ما قرب منه كمدرسة ورباط هدمه
وجعله الجناح اي ان فعله ذمي او غيره على وجه لا يجوز وهل يختص هدمه بالحاكم
بالحاكم او لا وجهان نقلهما في المطلب الاشبه الاول لخوف الفتنة
ملك من نفذت ابوابهم اليه لا من لاصقه جدره منهم من غير نفوذ ابوابهم اليه لانهم المستحقون
المستحقون للانتفاع بهم الملاك دون غيرهم لا يقال لو كان ملكهم لما جاز لغيرهم دخوله
بغير اذنهم لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشي وقضيته انه لا يجوز
اذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الاباحة منه ومن وليه وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل
قريبة من ذلك كالشرب من انهارهم اسهم والظاهر الجواز وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله
الاصحاب من انه يجوز المرور في ملك غيره اذا لم يتضرر به طريقا للناس وقاله العبادي في طبقاته وعليه
حمل اطلاق الاكثرين الجواز وظاهر ان محله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه
من راس السكة الى بابه لا الى اخرها لان ذلك محل تردده غالبا خلافه
بكسر السين ويقال لها الدرب والزقاق وان لم يضر اشراع جناح فيه ولا لمن داره بظهر السكة
جميعهم في الاولى وبابقيهم في الباقية لان تصرف الشخص في ملك غيره وفي المشترك انما يجوز برضاه لكنه يشمل
برضا الكل ويرضى شريكه كما سياتي وقوله باعلى السكة شامل للعلو المطلق والعلو النسبي
جميع ما السبيل ما قرب الى اخرها مع انه لو لم يشمل النسبي لفهم حكمه بالمساواة وظاهر كلامهم
انه لا يعتبر اذن المكترى لكن في الكفاية وغيرها عن ابي الفضل التميمي اعتباره ايضا ان تضرر به وبه
افتى البغوي ويقاس به الموصى له بالمنفعة ويجوز للاقرب الى اخر السكة اشراعه اي الجناح لانه في
خالص ملكه ولهم قسمة صحنه اي صحن الطريق عند النافذ كسائر المشتركات القابلة للقسمة فلو اراد
الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم او قسمته جاز لانهم يتصرفون في ملكهم خلاف
الاعلين وذكر مسئلة السد من زيادته ولو اتفقوا على سد راس السكة لم يمنعوا منه لذلك ولم
يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين نعم ان سد بالة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ولو وجد من
كلامه ما صرح به اصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد فان وقعه احدهم

داره مسجداً او وجدنا مسجداً قديماً كما فهم بالاولى وصرح به الاصل سار لكهم المسلمون في المرور
اليه فيصيرون من السد والقسمة كما صرح به الاصل قال وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر
وان رضي اهل السكة لحق سائر المسلمين ومفهومه جواز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض اهلها
ومحله اذا لم يكن المسجد حادثاً والا فان رضي به اهلها فكذلك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس
لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبل او وقف على
جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي ولو منع احدهم فيه باباً اخر ارضى ومنعوا
احتز استطراقاً به او مقابله منع اي منعه من المفتوح بين بابه وراس السكة شطلا سد الاول ام لا
لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح وراس السكة او مقابل المفتوح كما صرح بالاولى
في الاصل وبالثانية في الروضة عن الامام وتعقبه البلقيني فيها بان المقابل كالمفتوح مشارك في
القدر المفتوح فله المنع او منع ما ذكر اعلى من ذلك اسر جوازه سد الاول واما جاز له هذا
لانه ترك بعض حقه فان لم يسد الاول منع لتضرر بقية الشركاء بزيادة الزحمة بانضمامه الى الاول
قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط السكة واخرى باخرها والممر اليه يجوز لمن داره منها منعه
من تقدم باب المتوسطة اي الى اخر السكة لانه وان كان شريكاً في الجميع لكن شركته بسببها انما هو
فيها خاصة وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق ويمنع له في سكة قطعة ارض فبناها دوراً
وفتح لكل واحدة باباً جاز قاله القفوي في فتاويه وليس لمن فتح باباً بين داريه ان كانتا يا ما اهجها
احدهما الاولى احدهما الطريق غير نافذ اي ليس لمن له داران تفتحان الى طريقين غير نافذ
او غير نافذ وشارع فتح باب بينهما لانه يثبت له من كل طريق غير نافذ من الثلاثة ممرا الى الطريق
التي ليست به وبعد ما نقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور وقيل عن الاصحاب انه لو اراد رفع
الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة وترك بابيهما على حالهما جاز قطعاً انتهى وهو مراد الرافعي
بقوله اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع اي قطعا وصحح في المنهاج كالرافعي تبعا للبغوي عكس
ما قاله المصنف لانه تصرف مصادف للملك وليس لمن لا حق له في السكة احداث جناح او باب
للاستطراق الارضي اهلها كما مر ومسئلة احداث الجناح لا حاجة اليها فانه قدمها يا سيره
الباب الذي فتح مجازا والمراد ان فتحه ليسيره جائز وكذا فتحه للاستضاءة كما صرح به الاصل لان له
جميع الجدار فبعضه اولى وفيه لا يجوز لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه
قال في الروضة بعد موافقته ومنع بما مر من تعليل الجواز وشمر بحفف المهم ويجوز ترشيد
ولو اذنوا في احداث جناح او باب لمن يتوقف فتحه على اذنهم فلهم الرجوع عن الاذن متى شاءوا
نعم لا يجوز للشركاء الرجوع في مسئلة الجناح بعد اخراجه كما صرح به الماوردي وان الربعة لانه
لا سبيل الى رفعه مجاناً لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك
ولا الى ابقائه باجرة لان الهواء لا اجرة له وبهذا لا يرد على كلام الاصل لانه اقتصر على مسئلة فتح الباب
وذلك لانه لا اتي فيه واقتصر ايضا على فتحه ممن لا حق له في السكة ويقوى فيه عن الامام انه لا يلزمهم
بالرجوع شي بخلاف رجوعه في ارض اعارها لبناء او غراس فانه لا يقلع مجانا قال وطرائه ما لعله
والقياس انه لا فرق وفرق في المطلب بان هناك بنى في ملكه والمعير يقف حاله لانه لا يزال ولا يقدم بخلاف
الناتئ على الارض فان المعير بقلع يقلع الارض وانما يقال بان الرجوع هناك يترتب عليه
القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم
سد الباب وخسارة فتحه انما يترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن فلو
المتوقف عليه الاستطراق ويجوز مصالحتهم لمن يتوقف فتحه على اذنهم على مال عن احداث
الباب قال لانه انتفاع بالارض لا عن احداث الجناح لان الهواء لا يفرد بالعقد مفرداً لانه تابع وقد علم
انه لا يجوز الصلح عن احداثه في الشارع وبه صرح الاصل في محله ويكون المصالح شريكهم في
السكة بعدد رؤوسهم مطلقاً بالمصالحة بمعنى تنفع الا ان قدر مدة فهي اجارة والمستحق منه صادق بها اذا اطلق

وما اذا اشترطوا التأبيد فيتعذر لا يدري كون الجواز فيهما ما دام لم يكن في السكة مسجد او نحوه كدار موقوفة
على معين او غيره والا فلا يجوز لان البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه قال واما الاجارة والحالة هذه
فيحتمل فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه ويجوز لمن داره في اخر السكة تقديم بابه فيها لمحض نفيه
وجعل ما بينهما اي ما بين اخرها وبابه دهليزاً بكسر الدال لانه تصرف في ملكه وان صالح غيره
مال اجراء نهر في ارضه ليجري ماء يملكه اي المصالح مكانه الجهر بخلاف الصلح عن اجراء الماء على
السقف وعن فتح باب الى دار الجار فانه يصح وليس تمليكاً لشي من السقف والدار لان المقصود
منهما في عقد الصلح عين الاجراء والاستطراق مع كونهما لا يقصد منهما ذلك في ذاتهما بخلاف
الارض وبهذا الايضاح فرق الاصل بين عدم الملك فيهما والملك في السكة بالصلح عن فتح باب فيها
بانها لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلاً للملك بخلافهما فانه لا يقصد بهما الاستطراق واجراء
الماء ولو عبر عنه بالعجمة والاوله يحتج للغاية المذكورة ويستمر حق اجراء النهر فيهما اي في السقف
والدار كمستمر حق البناء عليهما في ان العقد ليس بيعاً محضاً ولا اجارة محضة بل فيه شائبة بيع
واجارة كما سيأتي بيانه والتصريح بهذا من زيادته هنا لكن في تعبيره بالنهر تجوز لان اجراءه يأتي في السقف كما سيأتي ولو بالى فيها بالاجراء في الارض لسلم من ذلك وشرع للمالك احداث
الكوات والشبابيك ولو لغير الاستضاءة لانه تصرف في ملكه والكوات جمع كوة بفتح الكاف ابصح
من ضمها وهي الطاقة وله حفر سرداب اي حكمه بين داريه تحت الطريق النافذ لانه لا ضرر بالمارة
لا تحت الطريق المسدود لانه تصرف في ملك غيره او في مشترك وهو ممنوع بغير اذن كما
مر وقضية تعريفهم الطريق بانه الطريق نقالته على النافذ وعلى غيره وبينه وبين الشارع عموم مطلق لان الطريق
عام في الصحاري والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ وفصل له منعه جاره
من وضع جذع بالمعجمة اي خشبة ومن بناء على جداره لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولخبر الدارقطني
والحاكم وصححه لا يحل مال امري مسلم الا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك الغير فاشبه
البناء في ارضه والحمل على بهيمته واما خبر الصحيحين لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة في
جداره فاجيب عنه بانه محمول على الندب وبان الضمير في جداره لجاره لقربه اي لا يمنعه ان يضع
خشبه في جدار نفسه وان تضرر من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الاماكن المستطرفة ونحوها
وخشبه روي بالافراد منوناً والاكثر بالجمع مضافاً ولو اعاره له لذلك فله الرجوع قبل الوضع
والبناء وبعدهما كسائر العواري فيتخير ذلك اذا نشأ بالارش اي مع غرم الارش بنقصه او يبقيه
ذلك بالاجرة كما لو اعار ارضاً للبناء وليس له التملك لذلك بقيمته بخلاف من اعار ارضا للبناء فان له
بعد رجوعه ان يملكه بقيمته لان الارض اصل فلا يتبع البناء ولا يخالف ما ذكر هنا ما ياتي في العارية
من انه لو اعار الشريك حصته من ارض للبناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام
المستعير بترك ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا متوجهة الى ما ملك غيره بحاله
وازالة الطرق عن ملك المستعير جائز بطريق اللازم بخلاف الحصة من الارض فطريقها هناك
اعارة الجدار المشترك ويجوز الصلح على معنى عن التطلع رصعه اي الجذع على الجدار بمال
لانه انتفاع بالجدار وهو اما بيع او اجارة وسياتي بيانهما بخلاف الصلح عن اشراع الجناح لانه
هواء محض اي لانه صلح عن هواء محض وبهذا علم مما مر وان وجد باه اي الجذع موضوعا على
الجدار ولم يعلم كيف وضع بالبنا ها وله وضع غير قلا نقض ويقضي له باستحقاقه دائما فلو
سقط الجدار وعيد فله اعادة الجذع وللك الجدار نقضه ان كان مستهدما والا فلا كما
صرح به الاصل ومثل المسئلة ليس للشريك بغير اذن شريكه تتريب الكتاب من الجدار
المشترك بينهما ولا احداث كوة وتدفيته بكسر النا اسهر من فتحها ونحو ذلك مما يصادف

فيه عادة كما ليس له الانتفاع بسائر المشترك الا باذن اما بالاذن فله ذلك بشرط ان لا يكون بعوض
في مقابلة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهوا المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد
ايضا الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير وله الاستناد واسناد المتاع الى جدار شريكه والصاق جدار به
اذا كان كل منهما لا يثقله ونحو ذلك مما لا تضايق فيه عادة لانه لا ضرر فيه وله منعه منه لانه عناد
محض وهي كالجدار الغير له ذلك فيه وان منع منه لما ذكر وهو كالاستضاءة بسراج غيره
والاستظلال بجداره ولهما اي الشريكين قسمته عرضا في كمال الطول وعكسه اي قسمته
طولا في كمال العرض بالتراضي لا بالجبر فلو طلبها احدهما وامتنع الاخر لم يجبر لاقتضاء الاجبار
القرعة وهي ممتنعة هنا لانها ربما اخرجت لكل منهما ما يلي الاخر في اسباغه فلكه فتعوله من زيادة
فقط ناكد لما قبله والارتفاع للجدار من الارض سمكه بفتح السين والوصول اليها عمق بتصريح الجملة
لا طول وعرض له بل طوله امتداده من زاوية البيت الى زاويته الاخرى مثلا وعرضه هو البعد
النافذ من احد وجهيه الى الاخر وكيف يقسم الجدار بعد تعين بالمنشار او مع الحكم بعلامة كخط فيه
وجهان الظاهر جواز كل منهما ولا نظر في الاول الى ان شق الجدار اتلاف له وتضييع لانهما
راضيان القسمة لا يقسمهما فهو كما لو هدماه واقتسما النقض وكذا يقسم عرضه اي
الجدار حمل بنايه او بعد هدمه اذا طلبها منه شريكه ولو كانت عرضا في كمال الطول لتمييز كل
منهما عما اذا اقتسما عرضا في كمال الطول بحالته فلا يقتسمان فيه بالقرعة فلا يخرج بها لكل
منهما ما يلي الاخر بخلاف ما اذا اقتسما طولا في كمال العرض وقوله ليحصل كل بحالته من زيادته
وفارق ما ذكر في عرضه الجدار عامر فيه بانها مستويه وتنتشر قسمتها عالبا بخلاف الجدار
فصل لو هدمه اي الجدار المشترك بين اثنين احدهما بغير اذن الاخر لاستهدامه او لغيره وفي
نسخة لو هدمه احد لزمه الارش اي ارش النقض لا اعاده البنا لان الجدار ليس مثليا وعليه نص
الشافعي في البويطي وان نص في غيره على لزوم الاعاده والترجيح من زيادته هنا ولا اجبار على اعاده
الجدار المشترك بين المالكين وفي نسخة المالكين ولا على اعاده البيت المنهدم المشترك اذا انهدم
كل منهما ولو بهدم الشريكين له لاستهدامه او لغيره كما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ولان
الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العماره نعم يجبر في الارض على اجارتها على الصحيح وبها يندفع الضرر
وذكر البيت من زيادته قال في الاصل ويجري ذلك في النهر والقناة والبير المشتركة واتخاذ سترة
بين سطحيهما واصلاح دولاب بينهما تشعث اذا امتنع احدهما من النفقة والعماره ولا على
بنى البنا من سعى وغيره وهذا من زيادته وبه صرح القاضي وغيره وصرح الجوري بانه يجب
عليه انفاقا وتبعه في المطلب المقالين قال الاذرعي والاوفق بكلامهم في اواخر النفقات كلام
القاضي ولا على اعاده السفل استقلالا او معاونة لصاحب العلو اي لسمع به فلو كان علو الدار
لواحد وسفلها لاخر وانهدمت فليس للاول اجبار الثاني على اعاده السفل ولا للثاني اجبار الاول
على معاونته في اعادته والسفل والعلو يتضرر ان بهدمها وكسره بل الثاني ليستقل بالسريك في الجدار
المشترك بين المالكين بنا وه بماله اي بالته فليس للاخر منعه لان له غرضا في وصوله الى حقه بخلاف
بنايه بالة الاخر او بالالة المشتركة لم يعد اعاده بالته ملكه يضع عليه ما شا وينقضه اذا شا
الا ان يكون للاخر عليه جذوع فلذلك بنا كما سياتي في كلامه قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ فان
قيل اساس الجدار بينهما فكيف جوزتم له بناه بالته وان تفرد بالانتفاع به بغير اذن شريكه
قلنا لان له حقا في الحمل عليه فمكنا من الاعادة قال في الاصل ولو قال الاخر لا تنقضه لاغرم لك
نصف القيمة لم يلزمه اجابته كما بيد العماره ولو اتفق على البير والنهر فليس له منع

الشريك

الشريك من الانتفاع بالماء بسقي الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المجددين فان كان
لشريكه عليه اي الجدار المنهدم جذوع قبل البنا له منع الشريك من اعادته اي الجذوع او نقض
الوجه ويتخير بنايه الذي اعاده لتعيش معه الاخر وتعيد جذوعه ولصاحب العلو سافره اي السفل
فاله فقط ويكون المعاد ملكه ويأتي فيه ما مر وقوله فقط تاكيد لما قبله ولصاحب السفل السكنى
في المعاد لان العرصه ملكه وليس له الانتفاع به بنحو كوة وغرز وتد ونحوهما والاعلى هدمه لانه ملكه
وكذا الاسفل هدمه ان بناه اي الاعلى قبل امتناعه اي الاسفل من البنا ما لم يبن الاعلى علوه فان
بناه فللاسفل تملك السفل بالقيمة وليس له هدمه اما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل فليس
له تملكه ولا هدمه لتقصيره سوا ابنى عليه الاعلى علوه ام لا وما قاله كغيره يوجه بانه له البنا بالته وان
لم يمتنع الاسفل منه ومثله الشريك في الجدار المشترك ونحو ذلك ونحوه فرع لو تعاون
الشريكان سد بناهما او باخراج مال في العماره للجدار المشترك بينهما بنصفين بعد انهدامه ملكا اعاده
بكسر النون وضمها وشرطا الفاضل منهما فيه لم يجز لانه شرط عوض من غير عوض
احدهما بان ينقصه اي زيادة نفسه باذن الاخر فيها لكونه له الثلثان منه جاز وكان السدس الزائد
في مقابلة عمله في نصيب الاخر في الاولى وبلك الثلثه وعمله في مقابلة سدس العرصه في الثانيه هذا ان
شرط له السدس من النقض في الاولى ومن العرصه في الثانيه وللاخر فيهما تلك الالة في الحال وعلمت
الالة علم وصف الجدار بالوجه الاتي بيانه فان شرطا له ذلك بعد البنا او لم يعلما الالة او وصف
الجدار لم يصح للجهل في الاخريين ولعدم صحة ما جعل الاعيان في الاولى فصل لصاحب العلو
الاعادة المعادة على السقف به كغيره والاحر العلوي المعاد المملوك للاخر او المشترك بينهما ذلك لعظم
ولو بوتد شده فيه وبعض مشكل به كما فهم بالاولى وصرح به الاصل لانا لو لم نجوز ذلك لعظم
الضرر وتعطلت المنافع بخلاف الجدار المشترك وغيره ليس لاحد الشريكين مثلا ان يسمع به بما
تضايق فيه عادة كما مر وفرق بينهما باتباع العرف وقد يفرق بان الاعلى ثبت له الانتفاع قطعا فثبت
الاسفل ذلك تسويه بينهما وفي الجدار لم يثبت لاحدهما ذلك فلو ثبت للاخر تسويه بينهما وفي المتداول
عرفا للرعد لصاحب العلو فيما يليه وجهان احدهما نعم كالاسفل وهو الظاهر والثاني لا لاختلاف
حاجته بخلاف التعليق من جدار ونحوه فرع تحرير اعاره العلو للبنا عليه واجاريه لذلك كسائر الاعيان
التي تعار وتؤجر وان باعه حق البنا او العلو بان قال له بعتك حق البنا او العلو للبنا عليه بعلوم
استحقه اي حق البنا عليه بخلاف ما اذا باعه وشرط ان لا يبني عليه او لم يتعرض للبنا عليه لكن لم ينتف
ان يسمع به باعطاء البنا من مكث وغيره كما صرح به السبكي بناه عليها وردف وهو اي العقد المذكور
بين البيع لكونه مؤبدا والاجاره لوروده على المنفعة فلا يملك عينا وانا او هو خلافه بغير البيع
وكثير من اصحابه نبع لفظا السقف للبنا عليه فلو قال على ذلك بلفظ الاجاره صح وتابد الحق ان لم
يوقت بوقت والا فلا بابد ويتعين لفظ الاجاره وجاز تابيد هذه الحقوق للحاجه اليها على الكلاج
والعقد في صورة الاجاره التي لا يوقت فيها عقد اجاره اعتبر فيه التابيد لما ذكر ومن هدم السفل
ماله او غيره طولب بقيمة حق البنا على العلو للحيلولة بينه وبين حقه سوا ابنى الاعلى ام لا ولا رجع
الارش له اي ارش نقض البنا ان كان قديمي والا بل ارش له فان اعيد السفل استرد القيمة
لزوال الحيلولة وله البنا ثم يمكن من اعادته ان كان قديمي وكذا لو انهدم بنفسه واعيد فلا يفسخ
هذا العقد بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره الاصل ولا يعتبر الهادم اجرة البناء مدة
الحيلولة قال الامام لان الحق على التابيد وما يتقدر لا يحيط بما لا نهاية له قال الاسنوي وفي كلامه
اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة
انما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه ويتجه ان يقال ان هدمه
مالكه عدوانا فعليه اعادته ان هدمه اجنبي او مالكه ونحوه هدم لم يجب لكن يثبت للمشتري
الفسخ ان كان ذلك قبل التسليم فرع يشترط في صحه الاذن في البنا بان يكون البنا ليتميز عن غيره

وهذا اولى من قول اصله يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا اذ ليس فيه بيان مكان
البنا واما بيان قدره طولا وعرضا فمعلوم من قوله وكذا سمكه اي البنا وطوله وعرضه وصفته
ككونه منضدا او خالي الجوف وكونه من اجر وجص او من لبن وطين او نحوها وكيفية السقف
المحمول على البنا ككونه خشبا او قصبا او حريدا او ازجا لان الغرض يختلف بذلك سوا كان الاذن فيه
بعوض ام لا وعلم من كلامه ما صرح به اصله انه لا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه لان
الغرض في كل سقف بحسبه ونعني مشاهده الا لانه يكفي وصف هذا كله اذا اذن في البنا على
غير الارض من جدار او نحوه فان بنى يعني فان اذن في البنا على الارض كفى بيان مكان البنا لان
الارض تحمل كل شي فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البنا قال الاذرعي وغيره وسكتوا على حفر
الاساس وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا او غيره تحت
البنا فيضيع بارضه ويمنع من ذلك مراجعه بتعميق الاساس بل ينبغي ان لا يصح اخذ الارض للبنا عليها
ولا بيع حق البنا اسا فيها الا بعد حفر الاساس لترى ما يوجره او يبيعه او يبيع حقوقه اللهم
الا ان يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج ان يحفر للبنا اساس او يكون البنا خفيفا لا يحتاج الى
اساس والبحث الاخير محله اذا اجره ليبنى على الاساس لا فيما اذا اجره الارض ليبني عليها
ويبين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه اخذا من كلام الشامل الاتي على ما ياتي
بيانه **فصل لو صالح على ان يسيل عليه على المدعى عليه باجرة المدعى ما صالح على ان بني**
المدعي على العلو وكون السفل للمدعى عليه **فهو بيع للمستقبل بعني البنا** على العلو **وادى علية**
جنانا فانه لا بيع **ومصالحه على انه بني المدعي على سطحه** اي البيت [illegible]
جاز بيع حق اجرا ماء المطر لا غيره على السطح من سطح المشتري اي سطح البائع لينزل الطريق
واجارته واعارته كما يجوز ذلك على الارض هذا **ان عرفت السطوح التي يجري الماء منها واليها**
ومجرى الماء كما ذكره الاصل لاختلاف الغرض بها ولا باس بالجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته
فهنا عقد جوز للحاجة وخرج بما المطر ما صرح به من زيادته بقوله لا غيره كما بها وغيره اريد
سقي الارض به او اسابي في ماء الغسالة **فان بنى** على سطحه بعد اذنه في البنا **ما منع النفوذ** لماء المطر العقد م
نعم المشتري والمستاجر واجرا الماء فيه لملكهما المنفعة **لا المستعير** لان بنا ذلك رجوع في
العارية **ولا يجب على مستحق اجرا الماء في ملك غيره مشاركته** اي الغير **في العمارة** له اذا انهدم ولو
بسبب الماء لانها تتعلق بالالات وهي لمالكها ولان الانهدام بسبب الماء تولد من مستحق **واما الاجر**
فلا حاجة في العارية لها **الى بيان لانه يرجع متى شا والارض تحمل وان استاجرها** لاجرا الماء باجارة م
فيها **وجب بيان موضع الساقية** وهي المجراة **وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة** ان كانت
الاجارة مقدرة بها والا فلا اشتراط بيان قدرها كنظيره فيما مر في بيع حق البنا فان بقي الكلام على
عمومه كما هو مقتضى كلامهم اشكل بذلك قال في الشامل ولو صالح على ان يجري الماء في ساقية
في ارض غيره على اجارة قال في الام وجب تقدير المدة قال اصحابنا وانما يصح اذا كانت الساقية
محفورة والا فلا يصح لان المستاجر لا يملك الحفر ولان ذلك اجارة لساقية غير موجودة فاشتراطه
كون الساقية محفورة انما ذكره في العقد على اجرا الماء في ساقية لا في العقد على اجرائه في ارض
كما صنع الاصل بل ولا يناسب ذكره فيه لانه لا يجامع اشتراط بيان موضع الساقية وطولها وعرضها
وعمقها ولهذا تركه المصنف وقول الشامل ان هذا اجارة يخالفه كلام الكفاية فانه يقتضي
ان المعروف انه بيع قال وتسوا وجه العقد الالحق بان قال صالحتك على اجرا الماء الى العين
بان قال صالحتك على مسيل الماء **ولم يبين طولها وعرضها لا عمقه** [illegible] **بعتك حق مسيل الماء فكذا**

والاوجه

والاوجه فيما اذا وجهه الى الحق انه عقد فيه شائبة بيع واجارة وذكر الاصل انه ان باعها بان قال
بعتك مسيل الماء فكما مر في بيع حق البنا وكان المصنف تركه للعلم به مما مر **وليس لمستحق**
في المواضع كلها **دخول الارض من غير اذنه** مالكها **الا للتنقية** للنهر ونحوه **بان يخرج من ارضه**
ما يخرج من النهر بتفريغا لملك غيره **وليس لمن اذن له في اجرا ماء المطر** على السطح **طرح الثلج** عليه ولا ان
يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه كما صرح به اصله **ولا يجري فيه ماء الغسالات** لان ذلك غير ما دون فيه
بل لا يجوز الصلح عليهما اي على طرح الثلج عليه واجرا ماء الغسالات عليه بمال لان الحاجة لا تدعوا
اليه ويتهما حاله وفي الاول ضرر ظاهر **ومن اذن في اجرا الماء لا يجري المطر** ولا غيره **فرع** لو
كان يجري ماء في ملك غيره فادعى المالك انه عارية قبل قوله كما افتى به البغوي **فرع الصالح على**
بمعنى عن **قضا الحاجة** من بول او غائط **وطرح القمامة** بجمر الماء في اي الكناسة ولو زبلا **او ملك**
الغير على مال اجارة بشروطها قال القاضي ان يقال عقد فيه شائبة بيع واجارة او يقال بيع بشرطه واجارة
بشرطها واغتفر الجهل بذلك للحاجة وتعبيره في الاولى بالملك اعم من تعبير اصله بالحشيش **وكذا** تكون
المصالحة **على** بمعنى عن **المبيت على سقف** لغيره يقال احارة بشروطها وفيه ما مر انفا **ولمشتري**
الطابق التي استاجرها او اشترى بابها حق اجرا الماء على سطح غيرها وحق المبيت عليه **بما البائعها من**
اجرا الماء لا المبيت لان الاجرا من مرافق الدار بخلاف المبيت **فرع له تحويل اغصان شجرة** لغيره مائلة
الى هوا ملكه الخالص او المشترك وقد **امتنع المالك** لها **من تحويلها عن هوائه وقطعها** ولو بلا اذن
قاض ان لم يمكن تحويلها اي لم يمكن تحويلها وقول الاذرعي ان مستحق منفعة الملك بوصية او وقف
او اجارة كمالك العين في ذلك مبني على ان مالك المنفعة يخاصم وعدول المصنف الى تعبيره بهوائه
عن تعبير اصله بهوا ملكه قد يوافق ما قاله الاذرعي **ولا يصح الصلح عنها** اي عن الاغصان اي
ابقائها بمال ان لم تستند الى جدار لانه اعتياض عن مجرد الهوا **وكذا لو استندت الى جدار** وهي رطبة
لزيادتها فلا يعرف قدرها وثقلها **بخلاف اليابسة** والمراد باستنادها اليه اعتمادها عليه بحيث سقطت
لا مجرد استنادها اليه بما عليه الاذرعي **وانتشار العروق** في ارضه **كانتشار الاغصان** في هوا
ملكه **وكذا ميل الجدار الى هوا الجار** فيأتي فيهما ما يعرف في الاغصان كما قال في المطلب وليس له
اذا تولى القطع او الهدم بنفسه طلب اجرة على ذلك قال ولو دخل الغصن المائل الى هوا ملكه في
برنية ونبت فيها اترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لا اشتراها وقطعهما
بالة المالك وردي والروياني ثم قال وهذا بخلاف ما لو بلع حيوان غيره جوهرة له لا يذبح لان له حرمة

الباب الثالث في التنازع متى ادعى شخص على اثنين دارا في يدهما **فصدقه احدهما**
في ان نصفه له وكذبه الاخر **وصالحه** المصدق عن النصف الذي صدقه فيه بمال **فللمكذب الشفعة** وان ملكاها بسبب واحد
كارث وشرا معا لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح ولا يبعد انتقال ملك احدهما فقط وان ملكا بسبب
الا ان صدرنا اي المكذب **ما يقتضي ان الشريك** المصدق **مالك** لنصيبه **في الحال** فلا شفعة له
لاعترافه ببطلان الصلح واستشكل ثبوت الشفعة فيما ذكر بما ياتي في الاقرار في دار بيد اثنين ادعى
احدهما جميعها والاخر نصفها فصدقنا الثاني بيمينه لان البد لم يرفع الاول نصفه لتمام الحجة فاراد الاخر اخذه
بالشفعة وانكر المشتري ملكه من انه يحتاج الى البينة وبينة اوادت بوما يدعيه شريكه لا اثبات
الملك له واجاب بان المشتري هنا لم ينكر ملك المكذب وهناك انكر ملك مدعي النصف فليس لمدعيه
الاخذ الان بعيوبه بملكه ثم رايته ان الرفعه اجاب بذلك **وان ادعيا عليه** اي وان ادعى اثنان على
الغير **ملك دار في يده بالارث او الشراء معا فاقر لاحدهما بنصفها اشتركا** اي المدعيان **فيه** لان كلا
من الموروث والمشتري مشترك فالحاصل منه مشترك كما لو تلف بعضه ونوى بعضه **لا ان لم ادعيا**
مع ذلك **القبض** له بان قالا ورثناه او اشتريناه معا وقبضناه ثم غصبناه فلا اشتراك
فيه لانه اذا حصل في يدهما كان على كل منهما بالحقه وانقطع حقه عما في يد الاخر وكذا لو ادعيا
وعرضنا الاختلاف السبب او اطلقا نعم ان رجع المقر له في الاخير بادعى الحادثة فهو كما لو ادعاه

وحينئذ طولها وعرضها لا عمقها او سبتك حق مسيل الماء

له م

مع صاحبه اولا قاله الامام قال ولو اسرياه د تعين فالوجه القطع بعدم المشاركه فان الشرا
يبعد عن السراية السراعن الهبة والتميز هو المعتبر ويقاس بما قاله الارث فتعطيه معانى كلام
المصنف راجعه الى الارث والشرا والتصريح بهامش الارث من زيادته والعبرة فى اتحاد الارث
باتحاد المورث وفى اتحاد الشرا باتحاد الصفقة فاكمل فى الاصل وان قالا اتهمنا معا وقبضنا معا
فوجهان اصحهما انه كالارث والثانى لا مشاركه وحيث شركنا بين الاثنين فصالحه اى
الثالث المصدق باذن المكذب بعض بالنهما صح والا اى وان لم يكن باذنه بطل فى نصيب
الشريك المكذب وتفرقت الصفقه وان اقر الثالث لاحدهما بالكل وقد ادعى المقر له
انه سهما كان فالكل بينا شاركه فيه والا اى وان لم يعترف المقر له بذلك بل اقتصر على
دعوى النصف احد الجميع ان صدق المقر بعد الاقرار بالكل ولا انحصر الصبا به على دعوى
النصف اولا فلعله انها ادعاه لكون البينة لا تساعده على غيره او يخاف الجحود فالكل واما اعتبر
المقر له المقر هنا مع انه سياتى فى الاقرار انه لا يعتبر فيه الا عدم تكذيبه له لان دعواه مع الاخر
بعض انه لا يستحق الا النصف فاعتبر تصديقه ليرتفع ذلك وانه لو لم يصدقه فى النصف الاخر
افربه لصاحبه اخذه صاحبه لتعينه له باسقاط الاخر حقهما مع ان الحق لا يعدوهم وان
لم يقر له اى لصاحبه ايضا به رفع النصف فى يد المدعى عليه كما سيانى بيانه فى الاقرار وان
تداعيا جدارا بينهما اى بين ملكيهما وهو متصل بجدار احدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنا
جداره بان اتصل اتصل اتصال تداخل لنصف لبنات كل منهما فى الاخر فى جميع السمك
سهما او كان له عليه ازج بعض العقده والراى وبالجيم اى عقد تداعيل من اصله قليلا قليلا
ارتفع الجدار الذى بينهما على خشبه طريقها اى ملكه اى ملك احدهما فاليد له عليه وعلى
الخشبه المذكوره لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالملك الا ان تقوم بينه بخلافه
ولو كان الجدار مبنيا على تربيع احد الملكين زائدا او ناقصا بالنسبة الى ملك الاخر فهو كالمتصل
بجدار احدهما اتصالا لا يمكن احداثه ذكره صاحب التنبيه واقره عليه النووى فى تصحيحه والا
اى وان لم يتصل به كما ذكر بان كان منفصلا عن جداريهما او متصلا بهما اتصالا لا يمكن
احداثه او لا يمكن او متصلا باحدهما اتصالا يمكن احداثه بان وجد الاتصال فى بعضه او امثل
الازج الذى عليه بعد ارتفاعه او بنى الجدار على خشبه طرفاها فى ملكيهما فلهما اليد عليه لعدم
المرجح فقوله ولو اتصل بجدارهما فهو فى يدهما وكذا ان لم يتصل تصريح بما علم ولعلهما يستحقان
جميع بينهما فان اقام احدهما بينة قضى له به والا حلف كل منهما للاخر على النصف الذى يسلم
له فان حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما لظاهر اليد وان حلف من ابتدى بيمينه ونكل الاخر حلف
الاول اليمين المردوده وقضى له بالكل وان نكل الاول ورغب الثانى فى اليمين فيحلف جميع
عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه الاول ويمين الاثبات للنصف الذى ادعاه هو فتكفيه
يمين واحده يجمع فيها النفى والاثبات كما يعلم ذلك فى الدعاوى والبينات ولا يرجح بالنقش بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذه من جص او آجر
والطاقات والمحاريب الى باطنه والجذوع وتوجيه البنا اى جعل احد جانبيه وجها كان
يبنى بلبنات مقطعه ويجعل اطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد
القمط بكسر القاف واسكان الميم وضمها لكنه بضمها جمع قماط والمراد به معنى القمط وهو
حبل رقيق تشد به الحريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشيا لان كون الجدار بين الملكين علامه
قويه فى الاشتراك فلا تغير باسباب ضعيفه معظم القصد بها الزينه كالتجصيص والتزويق
ولان الجذوع تشبه الامتعه فيما لو تنازعا دارا يسكنها هما ولاحدهما فيها امتعه فاذا حلفا بقيت
الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق من اعاره او اجاره او بيع او قضا قاض يرى الاجبار

على

على الوضع والذى ينزل عليه منها الاعاره لانها اضعف الاسباب بل لمالك الجدار قلع الجذوع بالارش
او الابقا بالاجره وان تنازع صاحب العلو والسفل فى سقف لا يمكن احداثه بعد بنا العلو كالازج
الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو فالبد للاسفل عليه والا اى وان امكن
احداثه بان تكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار ويوضع روس الجذوع فى النقب فلهما اليد عليه
لاشتراكهما فى الانتفاع به لانه ارض لصاحب العلو سقف لصاحب السفل
لا مرين الحداد او يبارزها اى الدهليز او العرصه من الباب الى المرقى مشترك بينهما لان لكل منهما
يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعه ونحوهما والباقى للاسفل لاختصاصه به يدا وتصرفا
الكاين فى المرقى اى موضع الرقى للاعلى ولو لم يسمر لعود منفعته اليه وما قاله فيما اذا لم
يسمر هو ما نقله ابن كج عن الاكثرين ونقل عن ابن خيران انه للاسفل كسائر المنقولات قال فى الاصل
وهو الوجه فان كان غير المسمر فى بيت الاسفل فهو فى يده او فى غرفة للاعلى فهو فى يده والبيت
تحت الدرجة اى درجة السلم بينهما لو كان ضيقا موضع حب او جره وللاعلى
مصعد الى اى جانبه ما قاله فى البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله والذى قاله الاصل فيهما انما هو فى المرقى حيث
قال وان كان المرقى مبنيا كسلم مسمر فللاعلى لعود نفعه اليه وكذا ان كان مبنيا اذا لم يكن
تحته شى والا فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف او موضع حب او جره فللاعلى
عملا بالظاهر مع ضعف منفعه الاسفل

كتاب الحواله

هى بفتح الحا افصح من كسرها
من التحول والانتقال يقال حال الاسفل اذا استقلت عما كانت عليه وفى الشرع عقد يقتضى
نقل دين من ذمه الى ذمه وتطلق على انتقاله من ذمه الى الاخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر
الصحيحين مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملى فليتبع باسكان التاء فى الموضعين اى فليحتل كما
رواه هكذا البيهقى ولهاسته اركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال ودين للمحيل
على المحال عليه وصيغه وكلها تعلم من كلامه الاتى وان سمى بعضها شروطا واستثنيها
مسلم الى الخبر السابق وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعارضات وجعلها مخالفا للاخرى
وفيا ويكونون بما له طيبا لمخرج المماطل ومن فى ماله شبهه انه تعقيبى استحباب قبولها على كونه
ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجلس وان كان الدينان ربويين فهى بيع دين بدين جوز للحاجه
فان كلام من المحيل والمحتال ملك بها ما لم يملكه قبلها لا استيفا للحق بان يقدر ان المحال
استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه وشرطها لاتباعه الاول رضى المحيل والمحتال
لان للمحيل ايفا الحق من حيث شا فلا يلزم بجهه وحق المحتال فى ذمه المحيل فلا ينتقل الا برضاه
كما فى بيع الاعيان ومعرفة رضاهما بالصيغه كما سياتى وعبر غيره هنا بالرضى
تنبيها على انه لا يجب على المحتال الرضى بالحواله وتوطيه لقوله لا المحال عليه فلا يشترط رضاه
لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بغيره كما لو وكل
غيره بالاستيفا والرضى اى المراد به هو الايجاب والقبول كما فى البيع ونحوه ولا يتعين لفظ
الحواله بل هو او ما يودى معناه كنقلت حقك الى فلان او جعلت ما استحقه على فلان لك او ملكتك
الدين الذى عليه بحقك وقوله احلنى كقوله بعنى فتصح الحواله به وظاهر الخبر كما فى المطلب
ان اتبعتك على فلان كاحلتك عليه فال المتولى وهل تنعقد بلفظ البيع ان راعينا اللفظ لم
تنعقد او المعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم ولو قال احلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذى
لك على فهو كنايه كما يوخذ من كلامهم اواخر الباب وصرح الملقنى وغيره وتصحيحه
الشرط الثانى ان تكون الحواله بدين مثلى او متقوم لازم كالثمن بعد زمن الخيار او يول الى اللزوم بنفسه وهو الاعتياض
عنه وهو ما عبر عنه اصله بكونه مستقرا بدين اصله اللزوم كالثمن فى زمن
الخيار فلا تصح بالعين لما مر انها بيع دين بدين ولا بالدين قبل ثبوته ولا بدين غير لازم ولا اصله اللزوم

كدين الكتابة والجعالة كما يأتي بيان ذلك ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم كما ذكره بقوله
فلا تصح بدين السلم ولا عليه وتصح بثمن مبيع لم يقبض بأن يحيل به المشتري البائع على ثالث وعليه
بأن يحيل البائع غيره على المشتري ولو في مدة الخيار فيهما أي لأنه يؤول إلى اللزوم والخيار عارض
فيه فيعطى حكم اللزوم ولا يضر عدم استقراره بمعنى أنا لا نأمن انفساخ العقد فيه بتلف مقابله
لأنا لا نعني باستقراره هنا الأمن من ذلك بل جواز بيعه وبطل الخيار في الحوالة بالثمن لتراضي عاقديها
ولأن مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وكذا في الحوالة عليه يبطل في حق البائع
لرضاه بها ولمقتضاها السابق لا في حق مشتر لم يرض بها فإن رضي بها بطل في حقه أيضا وقيل
لا يبطل الخيار فيهما بما ذكر والترجيح من زيادته واستشكل صحة الحوالة في زمن الخيار إذا كان
للبائع أو لهما لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري وأجيب بأن البائع إذا أحال فقد أجاز فوقعت
الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف فإن قلت هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن المعين في زمن
الخيار إذا كان له قلت لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك
فإن فسخ المشتري البيع في زمن خياره بطلت لارتفاع الثمن وهذا من زيادته وكأنه قاسه
على ما فرعه الأصل على الوجه القائل بعدم بطلان الخيار فيما ذكر وهو مخالف لعموم ما سيأتي
من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ إلا أن يستثنى من ذاك الفسخ بالخيار وهو بعيد وتصح
حوالة المكاتب سيده بمال الكتابة لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض
منها ولصحة الاعتياض عنه كما نص عليه في الأم لكن جرى المصنف كأصله في باب الكتابة
على عدم صحته فيستشكل صحة الحوالة به بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بأن السابق
متشوف للعتق وفرق البلقيني بأن السيد إذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق إليه أن يصير الدين
لغيره لأنه إن اقبضه قبل التعجيز فواضح وإلا فهو مال الكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف
دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي إلى أن لا يصل المحتال إلى حقه لا حوالة السيد غيره
عليه أي على مال الكتابة فلا تصح لعدم لزومه على المحال عليه إذ له إسقاطه فلا يمكن إلزامه
الدفع للمحتال ولو أحال السيد بدين معاملة على مكاتبه جاز لأن المكاتب يجبر على أدائه
بخلاف مال الكتابة وكلام الرافعي يقتضي عدم جوازها حيث قال نقلا عن المتولي إن قلنا يبقى
دين المعاملة لو عجز نفسه صحت الحوالة عليه وإلا فلا ولو أحال المكاتب على سيده بدين معاملة
جاز كما فهم بالأولى من كلام المصنف والحوالة بالدية وعليها الأصح الحوالة بنصفها ولا
تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وإن تلف النصاب بعد التمكن
لامتناع الاعتياض عنها ولا الحوالة في الجعالة بدينها وعليه قبل التمام للعمل لعدم ثبوت دينها
حينئذ بخلافه بعد التمام فرع لو أحال على من لا دين عليه لم تصح الحوالة ولو رضي بها لعدم
الاعتياض إذ ليس عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال فإن تطوع بأداء دين المحيل كان قاضيا
دين غيره وهو جائز الشرط الثالث اتفاق الدين حسا وقدرا وحلولا وتأجيلا وصحة
وتكسرا وجودة ورداءة ولو في غير الربوي لأن الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وإنما
هي معاوضة إرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض ويشترط العلم بما
يحال به وعليه كما يعلم مما مر في مسألة الحوالة بالدية وعليها فلو جهلاه أو أحدهما لم تصح الحوالة
وإن اتفق الدينان في نفس الأمر لأنها معاوضة فلا بد من علمهما بحال العوضين وأفهم كلامه
أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحال بدين أو على دين به رهن
أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة
فيما إذا أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق وتعارف المحتال الوارث في نظيره من ذلك

بان

بأن الوارث خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق ولو شرطا العاقد في الحوالة رهنا أو ضمينا
من المحيل أو المحال عليه إلى أن يسقط حق المحال بقبض أو غيره جاز هذا من زيادته وهو تفريع
على أن الحوالة بيع عين بدين كما صرح به الروياني وغيره والأصح أنها بيع دين بدين كما مر وعليه
فالأقرب كما قال الأذرعي عدم جواز ذلك وبه جزم في الأنوار فصل المحيل يبرأ بالحوالة عن دين
المحتال والمحال عليه يبرأ عن دين المحيل ويلزم الدين المحال به المحال عليه للمحتال لأن ذلك هو فائدة
الحوالة وتعبيره باللزوم أولى من تعبير أصله بالتحول لأنه ينافي ظاهرا كونها بيعا فإن البيع يقتضي
أن الذي انتقل إليه غير الذي كان له والتحول يقتضي أن الأول باق بعينه لكن تغير محله فإن أفلس
المحال عليه أو مات مفلسا أو جحد الحوالة أو دين المحيل وحلف فلا رجوع للمحتال على المحيل كما لا رجوع
له فيما لو اشترى شيئا وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولأنه أوجب في الخبر اتباع المحال عليه
مطلقا ولأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فعلم
بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وأن فائدة ذكرها حراسة الحق لا يقال بل فائدته عدم صحة
الحوالة على غير الملي لأنا نقول تلك صحيحة بالإجماع نعم قد يقال من فوائده عدم ثبوت قبولها حينئذ
ويفارق عدم رجوعه هنا رجوعه فيما لو اشترى شيئا وأفلس بالثمن بأن العلقة ثم باقية في الثمن وهنا
لا علقة كما في المطلب ولو قبل المحال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع
شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وهل له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته فيه وجهان أشبههما
وأرجحهما نعم فإن شرط في الحوالة الرجوع بذلك أي بشيء منه لم تصح الحوالة لأنه شرط يخالف
مقتضاها وما تقرر من الصحة والترجيح من زيادته ونسبه إليه الأذرعي ولو بان المحال عليه معسرا فلا خيار
للمحتال لما مر إذ لو اختار عند الشرط لا اختيار عند الإطلاق لأن الإعسار نقص في
الذمة كالعيب في المبيع وكذا لا خيار له إن بان المحال عليه عبدا لغيره أي المحيل كما لو بان معسرا بل
يطالبه بعد العتق وإن بان عبدا له لم تصح الحوالة وإن كان له في ذمته دين قبل ملكه لسقوطه عنه
بملكه فرع لو صالح أجنبي من دين على عين لم يجحده اي المدعى عليه اي الأجنبي الصلح
وحلف رجع المدعي على صاحبه إن فسخ الصلح كنظيره في البيع ويفارق الحوالة بأن الحق فيها صار
معوضا عنه في الضمان وصورة المسألة أن تصالحه لقطع النزاع وإن كان المدعى عليه منكرا
إذا اعترف الأجنبي بأن صالحه لنفسه فهو ابتاع دين من غير من عليه والأصح عند الرافعي وعند
النووي في بعض كتبه أنه لا يصح كما مر بيانه في البيع أما إذا صالحه من دين على دين فباطل لأنه بيع
دين بدين بعضهم حوالة فرع وإن فسخ العقد بينهما أي عقد البيع بعيب أو إقالة أو تحالف أو غيرها بعد
قبض المبيع [illegible] بالثمن بطلت الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ العقد سواء أكان الفسخ بعد
قبض المبيع وهو باق أم قبله وعاد الثمن ملكا للمشتري ورده البائع إليه إن كان قد
قبضه أو بدله إن تلف فلا يرده إلى المحال عليه فإن رده إليه لم يسقط عنه مطالبة المشتري
لأن الحق له وقد قبضه البائع بإذنه فما دام يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع
كما صرح به الأصل حتى لا يجوز إبداله إن بقيت عينه وإن برئ البائع المحال عليه من الدين قبل الفسخ
لقبضه له فيما ذكر بل للمشتري مطالبته وإن لم يقبضه فليس له قبضه لأنه عاد إلى
ملك المشتري فإن قبضه ضمن فلا يقع قبضه عن المشتري لعدم الحوالة والوكالة ولأنه إنما
يقبض لنفسه ولم يبق له حق بخلاف ما إذا فسدت الشركة والوكالة فإن التصرف يصح لبقاء الإذن
فيه لأنه كان في التصرف عن الإذن وهو باق بخلافه في مسألتنا فإنه إنما كان في قبض البائع على
نفسه لا عن الإذن وقد ارتفع بما ذكره والتصريح بالضمان من زيادته وإن أحال البائع بالثمن
المشتري لثالث لم تبطل الحوالة وإن لم يقبض المحتال
مالها لتعلق الحق بثالث بخلافه في الإلزام أي بالثالث فسخ العقد مبني فيما ذكر لم يلزمه كذلك
تصرف البائع في الثمن إذا تصرف ثم فسخ العقد لكن لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إلا بعد
التسليم أي تسليمه للمحتال بل له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع عليه أي على البائع ولا رجوع
له قبل التسليم وإن كانت الحوالة كالقبض لأن الغرم إنما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما والتصحيح

بقوله بازائه مطالبته الى اخره من زيادته فرع لو احالها زوجها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول
او انفسخ النكاح قبله بردتها او بعيب او بحلف بشرط لم تبطل الحوالة بخلافها فيما مر فيما لو احيل
البايع بالثمن لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيه الا برضاها بخلاف
المبيع ونحوه ويرجع الزوج عليها بالنصف من الصداق ان طلق او الكل ان انفسخ النكاح
فرع لو احال البايع عليه اي المشتري بثمن عبد باعه منه فتصادق هو والمشتري
على حريته اما ابتدا او بزعم العبد انه حر لم تبطل الحوالة لتعلقها بثالث فالمحتال الاخذ المحال به
من المشتري ويرجع المشتري بالماخوذ منه على البايع بعد الاخذ منه لانه قضى دينه باذنه
الذي تضمنته الحوالة وهذا من زيادته هنا وهو مذكور في نسخ اكتفا بما سياتي الا ان صدقهما
المحتال او شهدت بينة بحريته فتبطل الحوالة بمعنى انه تبين بطلانها لانه بان بطلان البيع
ان لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان والبينة للعبد
بان يقيمها هو او تشهد حسبة ويحتمل اقامته لها اذا تصادق العاقدان بعد بيعه لاخر
كما صورها القاضي ابو الطيب اذ لا تصور اقامتها لها قبل بيعه لانه محكوم بحريته
بتصادقهما وان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره
وصلة شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع لا للعاقدين ظن بقيمتها
لعدم تصورها منهما لانهما كذباها بالبيع قال في المهمات والصحيح المنصوص في الام
خلافه اذا لم يكن الذي اذا منهما صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع ونحوه قال به الروياني
خلاف ما قاله هنا وكلام الشيخين في الدعاوى صريح فيه ايضا وظاهر ان محل الخلاف اذا لم
يذكرا تاويلا فان ذكره كان قال كنت اعتقته ونسيت او اشتبه على بغيره فيسمع
سماعها قطعا كنظيره فيما لو قال لا شي لي على زيد ثم ادعى عليه دينا او ادعى انه كان نسيه
او اطلع عليه بعد ثم رايت الزركشي وغيره قد نبهوا لذلك ولهما تحليف المحتال انه لا يعلمها
ولا بينة بمعنى نفي العلم بالحرية فيقول والله لا اعلم حريته لان هذه قاعدة الحلف على النفي
الذي لا يتعلق به وبعضهم قد توهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد انه
يحلف لمن استحلفه منهما اما البايع فلغرض بقا ملكه في الثمن واما المشتري فلغرض دفع
المطالبة نعم اذا حلفه احدهما بطل للثاني تحليفه ايضا اولا لكون خصومتهما واحدة فيه
نظر بنيه على ذلك الاسنوي والاوجه فيما نظر فيه ان للثاني تحليفه لان له حقا فان حلف بقيت
الحوالة في حقه فلو سلم له المشتري ما احاله به عليه رجع به على البايع لانه قضى دينه
باذنه الذي تضمنته الحوالة وقال البغوي لا يرجع لانه يقول ظلمني المحتال بما اخذه
والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه والتصريح بالرجوع من زيادة المصنف ورجحه الرافعي في الشرح
الصغير وكذا ابن الرفعة في المطلب فان نكل المحتال عن اليمين حلف المشتري على الحرية
وبطلت الحوالة بالمعنى السابق بنا على ان اليمين المردودة كالاقرار وظاهره
ان البايع لا يحلف وقد يوجه بانه لا غرض له والاوجه انه يحلف وتوجيه ما رجحه ابن الرفعة
صحة دعواه عالما على المحال عليه انه اجابها من له عليه حق على قبضه على الصحيح بحضرة له وبدعي
عليه استحقاق قبضه فيحكم ببطلان الحوالة بالحرية وكالحرية فيما ذكر جميع ما يمنع صحة البيع
هذا كله اذا وقع التعرض لكون الحوالة بالثمن والا فلو قال البايع احلتك على المشتري بكذا في
احرف عليه عن الثمن فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله بيمينه وان صدقه
في الحوالة به فلا عبرة بانكاره بنا على عدم اعتبار رضى المحال عليه ولو قال المحال الحوالة
لم تكن بالثمن فالقول قوله بيمينه لان الظاهر صحة الحوالة والعاقدان يدعيان فسادها قاله
القاضيان ابو الطيب والروياني وغيرهما فصل لو قال لمن له عليك دين احلتني
به على زيد مثلا فقال بل وكلتك لتقبضه لي فالقول قوله بيمينه لان الاصل بقا الحقين
بسبب الوكيلة اردت الوكالة بقولي احلتك وقد قلت احلتك لتقبض لي مثلا لذلك ولانك

اعرف

اعرف بارادتك ومن هنا يوخذ ان احلتك مما ذكر وقد قدمته نقله لو لم يكن له اراده فلا كناية م
حوالة ولا وكالة لان قلت احلتك بالمائة التي لك على فالقول قوله لان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة
فلو حلفت في الصورتين الاوليين لم يسقط حقه عنك سوا انقبض ام لا فله مطالبتك بحقه لانه ان
كان وكيلا فظاهر او محتالا فقد احلت بينه وبين حقه بجحدك وحلفك ومع القبض ان لم يكن
قبض لان الحوالة اندفعت وصار معزولا عن الوكالة بانكاره وكذا مطالبته ولك مطالبة زيد
بحقك فان كان قد قبض برئ المحال عليه لدفعه الى وكيل او محتال ولزم القابض رد المقبوض
اليك ان كان باقيا فان خشي امتناعه من التسليم له فله في الباطن اخذه وجحده لانه ظفر
بجنس حقه من مالك وهو يخشى ضياعه ولو تلف المقبوض معه اي مع القابض بلا تفريط منه
لم تطالبه انت اذ لا ضمان عليه لزعمك الوكالة والوكيل امين ولم يطالبك لزعمه الاستيفا وان تلف
معه بتفريط طالبته لانه صار ضامنا وبطل حقه لزعمه استيفاه وهذا من زيادته وان قلت
احلتك على زيد فقال بل وكلتني لاقبض لك منه فالقول قوله بيمينه سوا جرى لفظ الحوالة
او لا لان الاصل بقا الحقين فان حلف ولا يسقط حقه عن زيد لانه ان
كان وكيلا فلم يقبض فيبقى حقه او محتالا فقد ظلمك باخذه منك ان كان قد اخذ وما على زيد
حقه فلك اخذه عوضا عما ظلمك به وقيل يسقط حقه لانه اعترف بتحول ما عليه الى غيرك
والترجيح من زيادته فان كان قد قبضه من زيد فله اخذه اي تملكه بحقه ان كان باقيا لانه
من جنس حقه وانت تزعم انه ملكه وان تلف معه بلا تفريط لم يضمن لانه وكيل امين
او بتفريط ضمن وتقاصا مسائل متعلقة بالباب
اي وقع بينهما التقاص لان لك عليه مثل ما له عليك
للمحتال ان يحيل غيره على المحال عليه وان يحتال من المحال عليه على مدينه
المحتال وكل منه ومن المحال عليه فلو احلت زيدا على عمرو فاحال زيد بكرا على عمرو
على عمرو واحلت زيدا على عمرو فاحاله عمرو على بكر فاحاله بكر على اخر او احلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو
عليك مثل ذلك الدين فاحال زيدا عليك جاز اي اثنين مثلا على كل واحد
منهما خمسون وتضامنا فاحاله بها على احدهما جاز ولو احال عليهما على ان ياخذ من كل منهما
زيادة الا ان يشرط عليهما
انه لا زيادة في القدر ولا في الصفة ورجحه من زيادته وممن رجحه السبكي ابو حامد والجرجاني
والمحاملي والروياني وقوله كاصله على ان ياخذ من ايهما شا ليس بقيد بل الاطلاق كذلك كما صوبه
القاضي ابو الطيب وفي الاصل لو احالت احدهما بالمائة على رجل جميعا او احالت على احدهما بها
الاخر لان الحوالة كالقبض او احالته عليهما على ان ياخذ المحتال من كل واحد خمسين جاز وبرئ
كل واحد عما ضمن اسم قال في المهمات ولو احال على احدهما بخمسين فهل ينصرف الى الاصليه
او يتوزع او يرجع الى اراده المحيل فان لم يرد شيا صرفه بنيته فيه نظر وفائدته كفكاك الرهن الذي
باحدهما اسم والقياس الرجوع الى ارادته ومن اقام بينة ان غريمه الداين احال عليه فلانا
الغائب سمعت وسقطت مطالبته لو مات لم يعترف صدق غريمه بيمينه كما صرح به الاصل
وهل يقضى بها اي بالبينة للغائب بان يثبت بها الحوالة وحقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة
ان قدم وجهان احدهما وهو قول ابن سريج لا اذ لا يقضى بالبينة للغائب والثاني وهو احتمال
لابن الصباغ نعم لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

كتاب الضمان

كتاب الضمان هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير
او احضار من هو عليه او عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك
ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير ان العرف
جار بان الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل

في النفوس والصبي في الجميع وكالضمين فيهما واله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير الكفيل
القبيل قال ابن حبان في صحيحه والزعيم لغة اهل المدينة والحميل لغة اهل مصر والكفيل لغة اهل
العراق والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى قوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم وقوله ولمن جا
به حمل بعير وانا به زعيم وكان حمل البعير معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا
اذا ورد في شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه ذلك كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن
حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير
وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا
ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه
وذكرت في شرح البهجة ما له بهذا الخبر تعلق وفيه بابان الاول منهما في اركانه وهي خمسة
الاول المضمون عنه حيا كان او ميتا موسرا او معسرا ولا يشترط رضاه لجواز التبرع باداء
دين غيره بغير اذنه ثم ومعرفته فيصح الضمان عن الميت وان لم يخلف وفاء لخبر ابي قتادة السابق
وكذا يصح عن من لم يعرفه الضامن ولو بعينه لما مر الركن الثاني المضمون له وهو مستحق
الدين ومعرفته بان يعرف الضامن عينه شرط لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا
واقوى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه
لا رضاه لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات ولو ضمن او تكفل شخص دين
رجل اي دينا على رجل باذنه لا بغيره اي بغير اذنه لزم الغرم وهو وفا الدين بقول القائل
الذي يؤديه له الشخص المذكور لان ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه بخلاف ما اذا كان
ذلك بغير اذنه فللغريم ان يقبل وان يمتنع وله في صورة الضمان ان يطالب الشخص المذكور
وان يتركه الركن الثالث الضامن وشرطه ليصح ضمانه صحة العبارة واهلية التبرع
منه والقيد الثاني يغني عن الاول فلا يصح ضمان غير المكلف الا السكران كما سياتي ولا ضمان
المكره ولو رقيقا باكراه سيده ولا ضمان المحجور عليه بسفه ولو باذن الولي كما سياتي واذا
شرط ذلك فيصح الضمان ممن اتصف به ولو باشارة الاخرس المفهمة وكتابته عند القرينة
المشعرة بالضمان وان احسن الاشارة بخلاف ما اذا لم يكن له اشارة مفهمة ولا كتابة تشعر
بالمراد كسائر تصرفاته ثم ان اختص بفهم اشارته فطنون فهو كنايته والا فصريحه كما يعلم من
كتاب الطلاق وكذا كتابة ناطق نوى بها الضمان كسائر تصرفاته والتصريح بقوله نوى
من زيادته وقضيته كلامه كاصله ان كتابة الناطق كناية وكتابة الاخرس بالقرينة صريحة
وهو ظاهر فان قال ضمنت وانا صبي او مجنون صدق بيمينه ان امكن صباه في الاولى عند
ضمانه او عهد له جنون في الثانية وامكن عذره بان عرف منه ذلك او اقام به بينة والا صدق
المضمون له بيمينه وفارق ما اذا زوج امته ثم ادعى ذلك حيث صدق الزوج كما دل عليه
كلام الرافعي قبل الصداق بان الانكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها ويصح ضمان
سكران متعد كسائر تصرفاته لا مبرسم كالمجنون ولا يصح الضمان من محجور عليه بسفه وان
اذن له وليه لانه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي ويصح ضمان المفلس في الذمة كشرائه فيها ويطالب
بما ضمنه بعد فك الحجر والمريض ان ضمن صحيحا بلا اذن منه من الثلث معتبر لان الضمان تبرع
كما مر او باذن منه فوجد الضامن مرجعا فمن راس المال معتبر لا رجوع له اي لا رجوع وارثه
سبق منه والموافق لاصله ان يقال لانه يرجع به اي لان الضامن يرجع بما ادى ولعله سقط منه
النون والهامع انه لو برئ مسئلة المريض كان اولى لانه سيذكرها مع ما لها به تعلق فرع
لو ضمن العبد ولو ماذونا له في التجارة بلا اذن من سيده لم يصح ضمانه لانه اثبات مال في

الذمة بعقد فاشبه النكاح وفارق صحة خلع الامة بغير اذنه بانه لا حاجة الى الضمان والامة
قد تحتاج الى الخلع لسوء العشرة او باذن منه صح ضمانه حتى على السيد لان المنع انما كان لحقه وقد زال
بالاذن قال الاسنوي وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على
تعلقه بما للسيد لا بذمة العبد لا له اي لسيده اي لا يصح ضمانه له لانه يؤدي من كسبه وهو
لسيده فاشبه ما لو ضمن المستحق لنفسه وقضية التعليل وكلامه الاتي صحة ضمان
المكاتب لسيده وهو الظاهر فان عين السيد للاداء جهة ككسب العبد وما في يده للتجارة تعينت
للاداء كما يرضى السيد بها والا تعلق غرم الضمان بحادث كسبه اي بكسبه الحادث بعد الاذن له ان
لم يكن ماذونا له في التجارة وبربحه مع مال التجارة في يده ورأسمالها ان كان ماذونا له فيها كما في المهر
لم اعتبروا في الكسب هنا حدوثه بعد الاذن ثم حدوثه بعد النكاح قلت لان الدين المضمون
كان موجودا حال الضمان فتعلق بما بعد الاذن بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح وكلام الاصل
يدل على ان تعيين جهة الاداء انما يفيد الصحة بالاذن وهو ظاهر كما قاله الاسنوي فلو كان العبد
الماذون له في التجارة مدينا فما فضل عن حقوق الغرماء يتعلق ذلك به رعاية للجانبين وام الولد
والمدبر والمعلق عتقه بصفة والمبعض كالقن فيما ذكر ومحله في المبعض اذا لم تكن بينه
وبين سيده مهاياة او جرت وضمن في نوبة سيده فان جرت مهاياة صح الضمان في نوبة المبعض
ولو بغير اذن سيده ويصح ضمان المكاتب بالاذن من سيده فقط اي لا بغير اذنه كما في سائر تبرعاته
واما العبد الموقوف فقال في المطلب يشبه ان يجزم بعدم صحة ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح
عتقه لعدم فائدته قال والظاهر ان الموصى برقبته دون منفعته او بالعكس كالقن لكن هل
المعتبر اذن مالك الرقبة او المنفعة يشبه ان يكون فيه خلاف يلتفت الى ضمان القن هل يتعلق
برقبته او بذمته او بكسبه قال الاذرعي وفيه نظر لانه اذا اوصى بمنفعته ابدا فلا سبيل الى اعتبار
كسبه باذن مالك الرقبة بمفرده فاما ان يعتبر اذنهما جميعا او لا يصح انتهى والاوجه اعتبار
اذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشق الاخير من كلام المطلب ويصح ضمان المرأة بغير اذن الزوج
كسائر تصرفاتها فرع لو ادى العبد الضامن ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن منه ومن سيده
بعد العتق فحق الرجوع له او قبل عتقه فحق الرجوع لسيده او ادى ما ضمنه عن السيد فلا رجوع
له وان اداه بعد عتقه بناء على الاصح من انه لو اجره ثم اعتقه في المدة لا يرجع باجرة مثله لما بقي
والتصريح بالترجيح فيما اذا اداه بعد عتقه من زيادته وفارقت هذه ما قبلها بان منفعة العبد
فيها وقعت للسيد فكانه استوفاها حال رقه كمسئلة الاجارة بخلافها في تلك فانها وقعت
للاجنبي فكان الرجوع عليه ويضمن جواز السيد عن عبده دينا ثبت عليه بمعاملة كالاجنبي لا له
اي لعبده اي لا يصح ضمان سيده له الا ان كان ماذونا له في معاملة وثبت عليه بها دين فيصح
كالاجنبي وقيل لا يصح والترجيح من زيادته وكلام الماوردي يشير اليه وفي تصحيحه الا ان كان
عليه دين تجارة فيصح وفي تعبيره فيها كاصله بالتجارة قصور فالتعبير بالمعاملة كما عبرت
بها اولى والحاصل انه ضمانه له يصح اذا كان عليه دين معاملة باذن سيده بخلاف ما اذا لم يكن
عليه دين او عليه دين بغير معاملة باذن سيده لما فيه في الاولى من توقفه ما على العبد
بخلافه في الاخريين فكانه ضمن لنفسه ولهذا صحح الماوردي ان العبد اذا ادى دينه في
الاولى برئ السيد من ضمانه لا لانتفا فائدته بقائه الركن الرابع الحق المضمون ويشترط في
صحة ضمانه كونه ثابتا لازما معلوما معينا فيصح التبرع به كما سياتي بيانها فلا يصح ضمان
دين لم يجب كدين قرض او بيع سيقع وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها وان جرى
سبب وجوبها لانه توثقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة ويكفي ثبوته باعتراف الضامن
وان لم يثبت على المضمون عنه لما سياتي في الاقرار وانه لو قال شخص لزيد على عمرو الف درهم وانا
ضامنه فانكر عمرو فلزيد مطالبة الضامن ويصح الضمان لنفقة اليوم وما قبله لوجوبها بالفجر

بطلوع الفجر سوا اكانت نفقه الموسرين ام المعسرين لا نفقه القريب مطلقا اى سوا اكانت عن
اليوم ام غيره لان سبيلها سبيل البر والصله ولهذا تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير والترجيح
في ضمان نفقه القريب عن اليوم من زيادته وفي كلام اصله اشارة اليه وصرح به الادرعي
وقال بل يجب القطع به لانها مجهوله وفي نسخه لا نفقه القريب لمستقبل وليومه وجهان فطلبها
لا زياده فصل يصح ضمان العهده وسمي ضمان الدرك وهو التبعه اى المطالبه والمواخذه
وان لم يكن حق ثابت للحاجة اليه وهو ضمان الثمن للمشتري ان خرج المبيع مغصوبا اى
مستحقا الا ان اخذ بشفعه سابقه على البيع بيع اخر وشمل قوله مغصوبا ما تبين انه ماخذ
بشفعه ويصح ضمان نقص الصنجه التي وزن بها الثمن والرداه اى وضمانه رداته للبايع ولا
يختص ضمان العهده بالثمن بل يجري في المبيع فيضمنه للبايع ان خرج الثمن المعين مستحقا او اخذ
بشفعه ويضمن للمشتري رداته ونقص الصنجه التي يوزن بها ولو اختلف الضامن والبايع
في نقصها اى الصنجه صدق الضامن بيمينه لان الاصل براءة ذمته او اختلف البايع والمشتري
في نقصها صدق البايع بيمينه لان ذمه المشتري كانت مشغوله بخلاف الضامن فيما ذكر
فلو حلف البايع طالب بالنقص المشتري لا الضامن الا اذا اعترف او قامت بينه ولو ضمن
عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق او عهده العيب او التلف قبل القبض للمبيع صح للحاجه اليه
ولا يندرج تحت ضمان العهده بان يقول ضمنت لك عهدة او درك الثمن او المبيع من غير ذكر
استحقاق او غيره مما ذكر لان المتبادر منه انما هو الرجوع بسبب الاستحقاق وسمي ما ذكر
ضمان العهده لالتزام الضامن ما في العهده وهي الصك المكتوب فيه الثمن والمثمن وضمان
الدرك لالتزامه الغرم عند ادراك المستحق عين ماله فروع احدها في كيفيه ضمان
العهده وكيفيته بالنسبه للثمن ان يقول للمشتري ضمنت لك عهده الثمن او دركه
فيعم الراد سكوتها او خلاصك منه فان قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه
اذا استحق وان شرط في البيع كفيلا لخلاص المبيع بطل البيع لفساد الشرط بخلاف ما لو شرط
كفيلا بالثمن كما مر وان ضمن العهده اى عهده الثمن وخلاص المبيع معا صح ضمان العهده
لا ضمان خلاص المبيع تفريقا للصفقه ولو خص ضمان العهده بنوع كخروج المبيع مستحقا
فلا يطالب بجهة اخرى وان عين جهه غير جهه الاستحقاق لم يطالب عند ظهور
الاستحقاق لا حاجه لقوله وان عين الى اخره لدخوله فيما قبله الفرع الثاني يشترط ان يضمن
بعد تسليم الثمن الذي يراد ضمانه والا فلا يصح ضمانه لانه انما يضمن ما دخل في ضمان المضمون
عنه ولزمه رده بعد بر ما ذكر او بعد العلم اى علمه به والا فلا يصح ضمانه كما لو لم يكن قدره
في المرابحه معلوما الفرع الثالث يصح ضمان عهده المسلم فيه للمسلم اليه بعد الاداء على
ادائه للمسلم ان استحق راس المال المعين فلا يصح قبل الاداء لما مر لا عكسه اى لا يصح
ضمان راس المال للمسلم ان استحق المسلم فيه لان المسلم فيه في الذمه والاستحقاق لا يتصور
فيه وانما يتصور في المقبوض ولو بان في صوره ضمان عهده الثمن للمشتري فساد العقد
بشرط او غيره غير الاستحقاق او فسخ العقد بعيب او وجب به ارش لحدوث ما يمنع الرد به
لحدوث عيب عنده او بتعيب المبيع قبل القبض بتلف المبيع او نحوه لم يطالب بالثمن البيع ٢
او الارش ضامن العهده بل البايع وحده لان المتبادر من العهده ضمانها انما هو الرجوع على
الضامن بسبب الاستحقاق كما مر وقيد الاخيرة بقبل القبض لانه محل الخلاف والا فبعد القبض
كذلك كالفسخ بخيار شرط او مجلس او تقايل وعلم من كلامه فيما مر انه اذا خرج المبيع مستحقا
لم يطالب الضامن كالبايع وبه صرح الاصل هنا والظاهر ان خروجه مرهونا او نحوه داخل
في خروجه مستحقا وان خرج بعض المبيع مستحقا طولب الضامن بقسط المستحق من
الثمن تفريقا للصفقه سوا افسخ المشتري البيع ام اجاز الفرع الرابع لو ضمن في عقد واحد

عهده

عهده ثمن الارض وارش نقص ما يغرس ويبني فيها ان قلع باستحقاقها فيما اذا اشتراها
بيضاء وغرس فيها وبنى ثم ظهرت مستحقه لم يصح ضمان الارش لعدم وجوبه عند ضمانه وفي
العهده قولا تفريق الصفقه والاصح الصحه وقوله ان قلع باستحقاقها تصوير لوجوب الارش ولو
ضمن الارش فقط فان كان قبل ظهور الاستحقاق او بعده وقبل القلع لم يصح وان كان بعده صح ان
علم قدره صرح بذلك الاصل وحذفه المصنف للعلم به مما مر ومما ياتي ولو شرط على البايع
بهما اى بعهده الارض والارش فيما ذكر كفيلا في البيع كشرط رهن فاسد فسد البيع ويبطل
وقوله بهما متعلق بكفيلا ولو اخره عنه كاصله كان اولى فصل لا يصح ضمان الدين غير
اللازم اذا لم يؤول الى اللزوم كما يعلم مما ياتي بنجوم الكتابه فلا يصح ضمانها لانه لا يصح الرهن
بها بجامع ان كلا منهما للتوثق ويصح الضمان عنه بغيرها للاجنبي لا للسيد بناء على ان
غيرها يسقط ايضا عن المكاتب بعجزه وهو الاصح ويصح الضمان بالثمن قبل قبض المبيع ولو في
مده الخيار لانه بعدها لازم وقبلها ايل الى اللزوم بنفسه عن قرب فاحتيج فيه الى التوثق واشار
الامام الى ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع اما اذا منعه
فهو ضمان ما لم يجب وما اشار اليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما او للبايع وحده لم يصح الضمان
ويصح بالصداق قبل الدخول للزوجه وان لم يكن مستقرا ولا نظر فيه وفيما ضمن في زمن الخيار
الى احتمال سقوطهما كما لا نظر الى احتمال سقوط اللازم والمستقر بالابرا والرد بالعيب ونحوهما
لا ضمان مال الجعاله فلا يصح ولو شرع في العمل كالرهن به وضمان المنفعه الثابته في
الذمه كالمال فيصح ضمانها فصل لا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كاحد
الدينين ولا تيمما لا يتبرع به كقصاص وشفعه وحد قذف لانه اثبات مال في الذمه
بعقد كالبيع وبه مع ما مر ايضا يعلم انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفه ولا يصح الابرا
عنه اى عن المجهول لانه تمليك للمدين ما في ذمته لا اسقاط يشترط علم
اى المبري والمبرا بالدين كما في عاقدي الهبه وهذا تبع فيه مقتضي كلام اصله هنا لكنه تبع
مقتضي كلام اصله اواخر الضمان وتصحيح الشرح الصغير والروضه في الوكاله انه لا يشترط
علم المبرا قال الزركشي وعليه نص الشافعي في ... وهو الاوجه كما لا يشترط قبوله على الاصح
لان الابرا وان كان تمليكا فالمقصود منه الاسقاط نعم ان كان الابرا في مقابله طلاق اعتبر
علم الزوج لانه يؤول الى المعاوضه فيحمل كلامهم على ما لا عوض فيه قاله الزركشي على انه في
الرجعه من الروضه قال المختار ان كون الابرا تمليكا او اسقاطا من المسايل التي لا يطلق فيها ترجيح
بل يختلف الراجح بحسب المسايل لقوة الدليل وضعفه واذا اراد ان يبرى من مجهول فطريقه
ان يذكر عددا يعلم انه لا يزيد الدين عليه فلو كان يعلم انه لا يزيد على مايه مثلا فيقول ابراتك
من مايه ولو قال ابراتك عن الدعوى لم يبرا وله العود اليها ويكفي في الابرا علم الموكل فلا
يشترط علم الوكيل ايضا كما سياتي في باب الوكاله وان ملكه اى مدينه ما في ذمته او وهبه
منه من عين عنده او ورثته ولو قيل ملكه كالابرا واحتج المتولي بذلك لكون الابرا تمليكا لانه لو لم يكن
تمليكا لافتقر الى نيه او قرينه كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك نفسك
فانه يحتاج الى النيه واذا لم نعتبر القبول في الابرا لا يرتد بالرد على الاصح في الروضه ولو ابرا
احد خصمه مبهما لم يصح او ابرا وارث عن دين مورثه لم يعلم موته صح كما في
البيع منهما فروع لو استحل من غيبه اغتابها له ولم يبينها له لم يبرا منها او حلله
منها مبهما لانه اسقاط محض بخلاف قطع عضو من عبد عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم
عين المقطوع فانه يصح اولا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول ويفارق القصاص

بان العفو عنه مبني على التغليب والسرايه بخلاف اسقاط المظالم وجهان جزم النووي في اذكاره
بالبطلان قال لانه قد يسامح بشي دون شي وزعم الاذرعي ان الاصح خلافه اخذا مما ذكره في باب
الشهادات من ان مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به ويصح ضمان الارش لجنايه او غيرها كالابرا
عنه وان كان المضمون عنه او المبرا عنه ابلا حتى ابل الديه لانها معلومه السن والعدد ولانه
قد اغتفر جهل صفتها في اثباتها في ذمه الجاني فتغتفر في ضمانها والابرا عنها تبعا له ويرجع في صفتها
الى غالب ابل البلد وتعبيره بما قاله اولى من تعبير اصله بارش الجنايه وبابل الديه ويرجع ضامنها
ان ضمنها بالاذن وغرمها بمثلها لا القيمه كما في القرض وقيل بالعكس والتصريح بالترجيح من زيادته
ولا يصح ضمان الديه عن العاقله قبل الحلول لانها غير ثابته بعد ولو سلم ثبوتها فليست لازمه
ولا ايله الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مده الخيار ولو ضمن او ابرا من الدين من درهم الى
عشره او ما بين درهم وعشره صح كل من الضمان والابرا لانتفا الغرر وتعين للضمان او للابرا
ما يلزم المقر بقوله له علي من درهم الى عشره او ما بين درهم وعشره فيتعين في الاولى تسعه وفي
الثانيه ثمانيه كما ياتي ايضاحه في الاقرار لكنه ذكر تبعا لاصله في الطلاق انه لو قال انت طالق من
واحده الى ثلاث وقع ثلاث وقياسه تعين العشره في الاولى هنا وهو موافق لما عليه الرافعي هنا
وعلى ما قاله المصنف تبعا للنووي يفرق بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاوه بخلاف
الدين الذي يضمن ويبرا منه وان قال جاهلا بقدر الدين ضمنت لك دراهمك التي عليه فهل
يصح ضمانها في ثلاثه منها لدخولها في اللفظ بكل حال وجهان قال في الاصل كما لو قال اجرتكه كل
شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول قال ومثله الابرا قال الاذرعي وقضيه التشبيه المذكور
تصحيح المنع لكن كلامه في التفويض في الصداق يقتضي الصحه فانه ابطل الابرا في غير المتيقن وجعل
المتيقن على وجهين من تفريق الصفقه هذا وقد قال الاذرعي في العول بالصحه وقفه لان من يقول
اهل الخبره انه يقول المستحق درهمان فعليه لا يلزمه الا درهمان ولا سيما اذا كان الضامن ممن
يرى ذلك وما قاله ياتي مثله في الابرا فرع لو ضمن عنه زكاته صح كدين الادمي ويعتبر الاذن
عند الادا كما في الواحد عنه غيره زكاته بلا ضمان قاله في المهمات وصوره المسله في الضمان عن
الحي اما الميت فيجوز ادا الزكوات والكفارات عنه على الاصح المنصوص وبلا اذن كما ذكره الرافعي
في كتاب الوصيه ولا فرق فيما ذكر هنا كما ذكره هناك بين ان يسبقه ضمان ام لا قال ... وان كان
الزكاه في الذمه فواضح وان كانت في العين فيظهر تصحيحها ايضا كما اطلقوه كالعين المغصوبه ... في كفاله
يجب تقييد العين هنا بما اذا امكن من ادايها ولم يودها وفي معنى الزكاه الكفارات فصل
البدن وتسمى ايضا كفاله الوجه تصح الكفاله ببدن من عليه مال يصح ضمانه ولو جهل قدره او
كان زكاه للحاجه اليها واستونس لها بقوله تعالى لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله
لتاتنني به وخرج بمن عليه مال يصح ضمانه الكفيل ببدن غيره كالتكفل ببدن مكاتب بالنجوم وانما لم
يشترط العلم بقدر المال لانه تكفل بالبدن لا بالمال وقوله كاصله عليه مال يوهم ان الكفاله لا تصح
ببدن من عنده مال لغيره وليس مرادا بل تصح وان كان المال امانه كوديعه كما شمله قوله فيما
ياتي او استحق احضاره ويشمل كلامه ما صرح به اصله من صحه الكفاله ببدن المحبوس والغايب
وان تعذر تحصيل الغرض منهما حالا او ببدن من عليه عقوبه لادمي كقصاص وحد قذف لانه
حق لازم كالمال ولان الحضور مستحق عليه لا ببدن من عليه عقوبه لله تعالى لبنا حقه تعالى
على الدرء وتعبيره بالعقوبه وحق الله تعالى اعم من تعبير اصله فيه بالحد لشموله التعزير وقال
الاذرعي وينبغي ان يكون محل المنع حيث لا يتحتم استيفا العقوبه فان تحتم وقلنا لا يسقط بالتوبه
فينبغي ان يحكم بالصحه والضابط لصحه الكفاله صحتها اي وقوعها بالاذن من المكفول مع

معرفة

معرفه الوكيل له اذ ليس لاحد الزام غيره بالحضور الى الحاكم بغير اذنه ومعرفته كما مر
ويعتبر مع ما ذكر معرفه المكفول له نظير ما مر في المضمون له كما افاده كلام الروياني وغيره
تصح الكفاله بمن اي ببدن من لزمه اجابه الى مجلس الحكم او استحق احضاره اليه عند الاستعدا
لحق كدعوى زوجيتها اي كالكفاله ببدن امراه يدعي رجل زوجيتها لان الاجابه الى ما ذكر لازمه
لها ولان الحضور مستحق عليها وعكسه اي كالكفاله ببدن رجل تدعي امراه زوجيته لذلك وهذه
من زيادته وكذا الكفاله بها اي بالمراه لمن يثبت زوجيته وكذا بعكسه فيما يظهر كان يكون
الزوج موليا لها وتصح ببدن ابق لمالكه واجير لمستاجره لما ذكر وقيده الاصل بالمعين فان
احترز به عن المشترك فليس بظاهر او عن المبهم فلا حاجه اليه للعلم به مما ياتي وببدن من
ادعي عليه ولو انكر لما ذكر ولان معظم الكفالات انما تقع قبل ثبوت الحق وهذا يشمل بعض من
تقدم وكذا ببدن ميت وصبي ومجنون باذن الولي في الاخيرين والورثه في الاول لانه قد يستحق
احضارهم ليشهد عليهم على صورهم اذا تحمل الشهود كذلك ولم يعرفوا اسمهم ونسبهم
ومن المعلوم ان محل ذلك في الميت قبل دفنه فان دفن لم تصح الكفاله وان لم يتغير كما دل عليه
كلامهم الاتي فيما اذا تكفل ببدن الحي فمات نبه عليه الاسنوي وغيره وشرط الورثه اي الولي
والورثه بالاحضار عند الحاجه واعتبار اذن الورثه وشرط السهم بالاحضار من زيادته وقد بحثه
في المطلب ودخل في الورثه بيت المال وبقي ما لو مات ذمي عن غير وارث وانتقل ماله فيا
لبيت المال فظاهر كلامهم عدم الاكتفا باذن الامام وهو محتمل واما السفيه فظاهر كلامهم
اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه وقال الاذرعي الظاهر اذن وليه لا اذنه فرع يشترط
كون المكفول ببدنه معينا كما في ضمان الدين فلو كفل بفتح الفا افصح من كسرها احد
الرجلين منهما اي ببدنه لم يصح كما في ضمان المال بان تكفل كفل منهم متعد بنفسه كقوله
تعالى وكفلها زكريا علم علاه المصنف بغيره تلك ذاك بمعنى عال وما هنا بمعنى ضمن والتزم
واستعمال كثير من الفقها متعديا بنفسه مؤول بان صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من
ايمه اللغه لم يستعملوه الا متعديا بغيره فصل تصح ضمان رد كل عين مضمونه على من هي بيده
كمغصوبه ومستعار ومقبوض بشرا فاسد ومستام كما يصح بالبدن بل اولى لان المقصود هنا المال وتبرا
الضامن بردها للمضمون له وكذا بتلفها فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه
لا يلزم الكفيل الدين ولو ضمن القيمه اي قيمه العين ان تلفت لم يصح لما مر انه لا يعرف قيمه
العين تلفها ولعدم ثبوت القيمه ومحل صحه ضمان العين اذا اذن فيه واضع اليد او كان
الضامن قادرا على انتزاعها منه نقله شارح التعجيز عن الاصحاب ولو تكفل ببدن تعلق برقبته
مال جاز كما لو تكفل ببدن الحر وسائر الاعيان السابقه واما العين غير المضمونه على من هي
بيده كالوديعه والوصيه والموجر ولو بعد مضي المده فلا يصح ضمانها لانها غير مضمونه
العين والرد وانما يجب على الامين التخليه فقط ولا يصح ضمان تسليم المرهون للمرتهن بل للراهن
لانه ضمان ما ليس بلازم وضمان العهده اي عهده الثمن والثمن معين باق بيد البايع صح
ضمان عين وتعبيري بعهده الثمن اولى من تعبير الرافعي بعهده المبيع وحاصل ما ذكر
ان ضمان العهده يكون ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا باقيا بيد البايع وضمان ذمه فيما
عدا ذلك فان قلت ما الفرق بين كونه معينا وغير معين بان الضمان انما يصح بعد
قبض البايع له واذا قبض غير المعين تعين ولا اثر لعدم تعيينه في العقد قلت لا ثبات
لان العقد لا يبطل بخروجه مستحقا بخلافه في المعين والمضمون هنا رد العين الواجبه في العقد
عينا حتى لو تعذر ردها لم يلزم الضامن بدلها كما مر والمضمون ثم ماليه العين التي ليست
كذلك عند تعذر ردها حتى لو بقيت بيد البايع وخرج المقابل مستحقا لم يلزم الضامن بدلها كما
صرح به في المطلب
نقصها فان ضمن قيمته بعد تلفه اي الثمن بيد البايع صح كما لو كان

كما صرح به في المطلب تفقها فان ضمن قيمته بعد تلفه اي المبيع بيد البائع فكما لو كان في الذمه
وضمن العهده فيكون ضمان ذمه فصل وان عين الكفيل في الكفاله لاحضار المكفول به
اي لتسليمه للمكفول له مكانا تعين ومتى اطلق حمل على موضع العقد كما في السلم فيهما
وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع التسليم وان لم يصلح له موضع الكفيل كالبحر او كان
له مؤنة وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل ويحتمل ان يلحق به ويحتمل خلافه اخذا بمفهوم
كلامهم ويفرق بان السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام فان احضره في غيره اي في
غير الموضع المعين في الاولى وموضع العقد في الثانية فامتنع المكفول له من تسلمه لغرض
كفوت حاكم او معين جاز امتناعه والا اي وان امتنع لا لغرض تسلمه الحاكم عنه
لان التسليم حينئذ لازم له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه فان لم يكن حاكم سلمه اليه
واشهد به شاهدين ويبرا الكفيل بتسليمه للمكفول له محبوسا بحق لامكان احضاره
ومطالبته بالحق لا محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه ولا غير محبوس مع متغلب لعدم الانتفاع
بتسليمه ويبرا بتسليم المكفول نفسه للمكفول له عن جهته بان يقول له سلمت نفسي
اليك عن جهة الكفيل كما يبرا الضامن باداء الاصل الدين لا بتسليمه نفسه عن غيرها اي
عن غير جهة الكفيل لانه لم يسلمه اليه هو ولا احد عن جهته حتى لو ظفر به
المكفول له ولو بمجلس الحاكم وادعى عليه لم يبرا الكفيل واولى مما عبر به قوله كاصله
ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرا الكفيل لتناوله ما لو سلمه لا عن جهة احد
ويبرا بتسليم اجنبي له ان سلمه عن جهة الكفيل وباذنه ولا يلزم المكفول له قبوله ان
سلمه بغير اذن الكفيل ولو عن جهته لكن لو قبل عن جهته بري الكفيل ولو كفل به
رجلان معا او مرتبا كما صرح به الاصل فاحضره احدهما اي سلمه لم يبرا الاخر وان قال
سلمته عن صاحبي كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر ويفارق ما لو
قضى احد الضامنين الدين حيث يبرا الاخر بان قضا الدين يبري الاصل واذا بري بري كل
ضامن ولو كفل رجل لرجلين تسليم الى احدهما لم يبرا من حق الاخر كما صرح به الاصل
فان تكافلا اي الكفيلان ثم احضر احدهما المكفول به بري محضره من الكفالتين اي
كفالته الاولى والثانيه والاخر بري من الاخرى اي الثانيه لان كفيله سلم فقط اي دون
الاولى لانه لم يسلم هو ولا احد عن جهته وان قال المكفول له للكفيل ابراتك من حقي
بري كما برا بالتسليم او قال لا حق لي على الاصل او قبله فوجهان احدهما يبرا الاصل
والكفيل لاقراره المذكور والثاني يراجع فان فسر بشي من نفي الدين او نفي الوديعه
او الشركه او نحوها قبل قوله فان كذباه او احدهما في تفسيره بنفي الوديعه او نحوها
حلف عليه لانه اعلم بمراده قال الاذرعي والاول اقرب ويؤيده ما ياتي في الاقرار من انه
لو قال لا دعوى لي على زيد ثم قال اردت في عمامته وقميصه لا في داره وقبل انه لم يقبل قوله
ظاهرا ولو طالبه الكفيل باحضار غايب علم مكانه هو والطريق امن وامكنه احضاره عادة
ولو بعد بان كان فوق مسافة القصر فاكثر سوا غاب بعد الكفالة ام كان غايبا عندها او ماتاه اي
الغايب وكذا الى ضر المفهوم بالاولى ما لم يدفن لتراه الشهود يشهدون على صورته
كما لو تكفل بدنا ابتداء وهو ميت ويمهل الكفيل مده احضاره اي الغايب ذهابا وايابا
قال الاسنوي وينبغي ان يعتبر مع ذلك مده اقامه المسافرين للاستراحه وتجهيز المكفول
ثم ما قاله ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها قاله في الاصل فان مضت المده ولم
يحضره حبس قال الاسنوي اي ان لم يود الدين لانه مقصر قال ولو اداه ثم قدم الغايب فالمتجه
ان له استرداده وكان وجهه انه انما غرمه للفرقه واذا حبس ادم حبسه الى ان يتعذر
احضار الغايب بموت او جهل بموضعه او اقامته عند من يمنعه قاله في المطلب ولعل المصنف

انما

انما حذفه ذكر جواز الحبس اكتفا بما يشعر اليه كلامه في الفصل الاتي او لانه يرى خلافه تبعا للجمع
فقد جزم الروياني والعبادي وغيرهما بالمنع ونقل حكايتهم الجواز كما قاله الزركشي وقال ان
المنع اقرب قال والقايلون بالحبس قاسوه على المال والفرق بينهما واضح فانه هنا في حكم رهن
المديون ومثله لا يحبس وفيه نظر لانه قادر على احضاره فلو مات المكفول به او تستر لم
يلزمه اي الكفيل المال لانه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع لا يطالب براس المال
فلو شرط الزامه وفي نسخة الزامه اياه بطلت الكفالة لانه شرط ينافي مقتضاها وبطل الزام
المال ايضا لانه صير الضمان معلقا قال الاسنوي ولك ان تقول هلا بطل الشرط فقط كما لو
اقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح او بشرط الخيار للمضمون له او ضمن المؤجل بشرط الحلول الجامع
انه زاد خيرا انتهى ويجاب بان المشروط في تلك صفة تابعة وفي هذه اصل يفرد بعقد والتابع
يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاصل قال وصورة المسله ان يقول كفلت بدنه بشرط الغرم او على
اني اغرم او نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام المال قاله
الماوردي قال الزركشي وهو محمول على ما اذا لم يرد به الشرط اي والا بطلت الكفالة ايضا وقد
يمنع فانه يرجع الى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والاصح تصديق مدعي الصحة
من ولو مات المكفول له لم تبطل اي الكفالة وبقي الحق لورثته كما في ضمان المال فان خلف
ورثة وغرماء وموصى له بنحو ثلث ماله لم يبرا اي الكفيل الا بالتسليم الى الجميع وهل يكفي
التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصي حتى يكفي التسليم اليه مع الورثة والغرماء لانه
قد يسلم المال الى مستحقه وانما الوصي نايب او لا لان للوصي ولاية على اهل الوصايا فصار كولي
الطفل والمجنون وجهان ارجحهما الاول لان للموصى له ان يستقل باخذ ما اوصى له به
كما ياتي في باب الايصا قاله الاذرعي ومحله في الموصى له المحصور لا كالفقرا ونحوهم
فصل يشترط رضى المكفول به لما مر في ضابط الكفالة لا رضى المكفول له كما لا
يشترط رضى المضمون له فلو كفل به بلا اذن منه لم يلزمه اجابته اي الكفيل فليس
للكفيل مطالبته وان طالبه المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير اذنه وقيل يلزمه
اجابته وله مطالبته ان طالبه المكفول له كان قال اخرج عن حقي لان ذلك يتضمن التوكيل
فيه والترجيح من زيادته وما رجحه قال الزركشي انه الاقرب لانه لم يوجه امره بطلبه قال
وتوجيه اللزوم بتضمن المطالبة التوكيل بعيد الا ان ساله المكفول له احضاره كان قال
له احضره الى القاضي فانه اذا احضره باستدعا القاضي له يجب وجوبا لا بسبب الكفالة
بل لانه وكيل صاحب الحق في احضار من هو عليه وقد استدعاه القاضي وعلى هذا فلا
بد من اعتبار مسافة العدوي وانما اعتبرت استدعا القاضي تبعا للقاضي وابن الرفعه لان
رب الحق لو طلب احضار خصمه الى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه ادا الحق ان قدر
عليه والا فلا شي عليه والتصريح باعتبار احضاره الى القاضي من زيادة المصنف وكذا ذكره
حبس عليه ان لم يحضره فيما اذا لم يلزمه الاجابه لانه حبس على ما تعذر عليه كحبس
الاصل فلو قدم المصنف هذا على المستثنى ليوافق اصله ويحتمل انه قصد تاخيره ليفيد انه
لا يحبس مطلقا الا مر انه انما وجبت الاجابه لانه وكيل مع استدعا القاضي وقد يشير
كلامه الى ان الكفيل لا اذن يحبس ان لم يحضره وقد مرت الاشارة اليه الركن
الخامس للضمان الشامل للكفاله صيغة الالتزام لتدل على الرضا والمراد بها ما يشعر بالالتزام

بسمع اللفظ والكتابه واشاره الاخرس كضمنت مالك على فلان او تكفلت ببدنه او انا با
حضاره او انا بالمال او باحضاره كما عبر به اصله او باحضار الشخص كفيل او زعيم
او ضامن او حميل او قبيل او صبير او ضمين او كافل وكلها صرائح وفي الاصل لفظة التكفل
بعد ضمنت فحذفها المصنف لينبه على ان ذكرها ليس بشرط وقال الاذرعي انه الظاهر
وقوله خل عنه والمال الذي لك عليه علي صريح لان علي للالتزام والتصريح بهذا من
زيادته لا قوله خل عنه والمال عندي او الي اي او الي او معي فليس بصريح لاحتماله
غير الالتزام وقد تستشكل الثلاث بانه ان اراد خل عن مطالبته فشرط فاسد والاقتضاء
شرط براءة الاصيل وهو فاسد ايضا كما سياتي ويؤيده ما ياتي فيما لو قال ابري
الكفيل وانا كافل المكفول وقد يجاب بان المراد خل عن مطالبته الان اي قبل الضمان
خلاف ما لو اطلق او اراد خل عنها ابدا فانه مقتضى العقد بالكلية وقوله اودي
المال او احضر اي او احضر المال او الشخص وعد لا يلزم الوفا به لان الصيغة لا
تشعر بالالتزام نعم ان صحبه قرينة الالتزام فيسعى كما في المطلب صحته وقوله كفيل
ابراه المستحق ثم وجدته ملازما لخصمه خله وانا باق على الكفاله عبارة الاصل وانا على
ما كنت عليه من الكفاله كان في انه صار كفيلا لانه اما مبتدئ بالكفاله بعد اللفظ
او مخبر به عن كفاله واقعه بعد البراة وتفارق ما لو فسخت الكتابه فقال السيد اقررتك
على الكتابه حيث لم تعد الكتابه كما نص عليه الشافعي بان الضمان محض غرر وغبن
تكفي فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابه ونحوها فصل وشرط الضمان والكفاله
الواقعان شرط الخيار للضامن في الاولى والكفيل في الثانية لمنافاته مقصودهما
ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر اما شرطه للمستحق فليس بمبطل
لان الخيرة في الابرا والطلب اليه ابدا وشرطه للاجنبي كشرطه للضامن ويبطلان التوقيت
كضمنت او كفلت الى رجب والتعليق بوقت او غيره كقوله اذا جا
رجب وان لم يود مالك غدا فقد ضمنته او كفلته كالبيع فيهما ولو اقر بانه ضمن
او كفل بشرط خيار مفسد وبتوقيت كذبه المستحق صدق المستحق بيمينه بنا على
جواز تبعيض الاقرار وقوله وبتوقيت من زيادته والواو فيه بمعنى او وان قال
الضامن او الكفيل لا حق على من ضمنت او كفلت به صدق المستحق بيمينه لان
الضمان والكفاله لا يكونان الا بعد ثبوت الحق اي غالبا والترجيح في انه انما يصدق
بيمينه من زيادته وسبقه اليه الاذرعي فان نكل المستحق حلف الضامن وحده
والكفيل وبرئ كل منهما وحده اي دون المضمون عنه والمكفول به والتصريح
بقوله وحده من زيادته وعلم من كلامه في هذه ان الحكم كذلك فيما لو قال
الكفيل برئ المكفول وانكر المكفول له وبه صرح اصله وبطل ما ذكر بشرط زيادة
على المال لا تحسب من الدين كان ضمن رجلا الفا وشرط للمضمون
له ان يعطيه كل شهر درهما لا تحسب من الدين ولا حاجة مع قوله من زيادة
على المال الى ما بعده بل لا وجه له اذ ليس لنا زيادة على ذلك تحسب من الدين فلو
قال بشرط اعطا مال لا يحسب من الدين ليسلم من ذلك وبطل الكفاله بقوله كفلت
بزيد فانا احضره والا فبعمرو كفلت اما كفاله زيد فلانه لم يلتزمها وكانه قال كفلت

بدن

وانا كفيل المكفول
بيبن بهذا او بذاك واما كفاله عمرو فلتعليقها وبقوله للمكفول له ابرئ الكفيل
لانه تكفل بشرط ابرا الكفيل وهو فاسد وفي نسخه وانا كافل بالمال وكل صحيح لكن الموافق
للاصل الاول فصل ولو نجز الكفاله واجل الاحضار بمعلوم نحو انا كفيل بزيد احضره
بعد شهر او ضمنت احضاره بعد شهر جاز للحاجة اليه كما في الوكالة ولانه التزام بعمل
في الذمه فجاز موجلا كالعمل في الاجاره فان احضره قبله اي قبل الاجل فكما سبق في
الكفاله الذي سرط التسليم فيه وقد صرح بالمعلوم ما لو اجل بمجهول كالحصاد فلا يصح
الكفاله ولو ضمن الحال موجلا اجلا معلوما او عكس اي ضمن الموجل حالا صح اذ
الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدين في الصفه للحاجة ولزم الوفا في الاولى بالتاجيل
فلا يطالب الضامن الا كما التزم ولا نقول الحق الاجل بالدين الحال وانما ثبت عليه موجلا
ابتدا ولا يبعد الحلول في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل لا التعجيل في الثانية
اي لا يلزم الضامن الوفا به كما لو التزم الاصيل التعجيل ولانه فرع الاصيل فيبعد ان يكون
مطالبا في الاصيل وعلى هذا هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا فيه احتمالان
المتشابهة وجهان وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه ورجح المصنف
بها باني انه يحل عليه بموت الاصيل فالراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز في شرحه
وعلم من كلام المصنف ما صرح به اصله انه لو ضمن الحال حالا او اطلق لزمه حالا او ضمنه
موجلا باجله او اطلق لزمه لاجله او ضمن الموجل موجلا باجل اقصر من الاجل الاول
فكالموجل اي فكضمان الموجل حالا فبعد مضي الاقصر فلا يلزم الوفا به ويحل عليه الدين
بموت الاصيل مطلقا في المنظر بها او بعد مضي الاقصر في المنظرة وعلم من كلامه كاصله
انه لو اجل باجل اطول لزمه لاجله وانه لو تكفل كفاله موجله ببدن من تكفل بغيره
كفاله حاله صح وهو ظاهر ولو تكفل بالبدن او النفس او الروح او الجسم او كذا بعضو
لا يعيش الشخص دونه كالراس والقلب والكبد والدماغ او جز شائع كالربع والثمن
صح لانه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم كل البدن فكان كالتكفل بكله ونحو الجز يحتمل
فيه ما لا يحتمل في البيع ونحوه للحاجة لا بما يعيش الشخص دونه كاليد والرجل والوجه
والعين وما نقله في الروضه عن الماوردي من ان العين كالراس ليس فيه ولا يساعده عليه
المعنى نعم ان اريد بها النفس صح لكنه لا يلايم ما قرنها به من الاعضا التي لا يعيش الشخص
بدونها والترجيح في الجز الشائع وفي التفصيل في العضو من زيادة المصنف وجزم به
فيهما في الانوار ورجحه في الثانية في البسيط واقره عليه النووي في تصحيحه وجزم به
الصيمري وصححه الخوارزمي وحكاه في الروضه عن قطع الماوردي الباب
الثاني في احكامه وهي ثلاثة الاول مطالبة المستحق لهما اي للضامن والاصيل بان
يطالبهما جميعا او يطالب ايهما شا بالجميع او يطالب احدهما ببعضه والاخر بباقيه واما
الضامن فلخبر الزعيم غارم واما الاصيل فلان الدين باق عليه وتعبيره بالمستحق اولى
من تعبير اصله بالمضمون له لتناوله الوارث قال الماوردي ولو افلس الضامن
والمضمون عنه فطالب الضامن الحاكم ببيع اولا مال المضمون عنه وقال المضمون له
اريد ابيع مال ايهما شئت قال الشافعي ان كان الضمان بالاذن اجيب
الضامن والا فالمضمون له ولو شرط في الضمان براة الاصيل بطل صيغته لمنافاة الشرط

مقتضاها وان ضمن به اي بالدين والاولى ضمنه او كفل بالكفيل كفيل اخر وبالاخر اخر وهكذا
طالب المستحق بها الزموا لان ذلك مقتضى الالتزام فان برئ الاصيل بابرا واداء او حوالة
منه او من المستحق او غيرها برئوا كلهم لسقوط الحق او برئ غيره اي غير الاصيل من
الملزومين بابرا برئ هو ومن بعده لانه فرعه فبرا براءته لا من قبله لان الاصيل لا يبرا
ببراءة فرعه لانها سقوط لوثيقة فلا يسقط بها الحق كفك الرهن اما براءته بغير الابراء فيبرأ بها
من قبله ايضا ويحل المؤجل في غير ما مر من ضمان المؤجل حالا او مؤجلا ان تصر على من
مات منهما ولو عبدا ماذونا له لخراب ذمته فقط اي دون الاخر لارتفاقه بالاجل
بخلاف الميت ويستثنى مع ما ذكره ما افتى به ابن الصلاح من انه لو رهن ملكه بدين
مؤجل لغيره لم يحل الدين بموته لانه ضمان دين في عين لا في ذمة وهو قضية التعليل بخراب
الذمة وللضامن بالاذن مطالبة المستحق بابرائه او طلب حقه من التركة اي تركة
الاصيل لانها قد تتلف فلا يجد مرجعا اذا غرم وليس لورثة ضامن سلموا الدين من تركته
لمستحقه مطالبة للمضمون عنه قبل الحلول للدين الحكم الثاني في مطالبة الضامن
الاصيل بالاداء وعدمها مع ما ذكر معهما للضامن بالاذن من الاصيل المطالبة بخلاصه
بان يؤدي الحق لمستحقه ليبرا هو ببرائه ان طولب به كما انه يغرمه اذا غرم بخلاف ما اذا
لم يطالب به ليس له ذلك لانه لم يغرم شيئا ولا طولب بشيء بخلاف المعير للرهن له طلب فكه
كما مر لانه محبوس عنه بالحق وفيه ضرر ظاهر وقال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا
عليه لصبا فللضامن باذن وليه ان طولب طلب الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر عنه فان
زال توجه الطلب على المحجور عليه ويقاس بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء كان
الضمان باذنهما قبل الجنون والحجر ام باذن وليهما بعده لا المطالبة بالمال ليدفعه او بدله
للمستحق ما لم يسلم ولو حبس ادام يغت عليه قبل تسليمه شيء والتصريح بانه لا يطالب به
حبس او لم يحبس من زيادته وفهم منه بالاولى انه ليس له حبس الاصيل وان حبس
قال في المطلب ولا ملازمته اذ لا يثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان وفي نسخة ولو حبس
لم يحبسه وهي الموافقة للاصل لكن الاولى اكثر فائدة واستشكل عدم جواز حبسه له
وان حبس بانه لا فائدة في المطالبة بخلاصه حينئذ لانه لا يبالي بها واجيب بان فائدتها لا
تنحصر في ذلك بل من فوائدها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع بدليل ان للولد
مطالبة والده بدينه وليس له حبسه اما اذا اسلم فله مطالبته وحبسه وملازمته
ولو دفع اليه الاصيل المال بلا مطالبة وقلنا لا يملكه اي وهو الاصح فعليه رده وتضمنه
ان هلك كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال
امانة في يده صرح بذلك الاصل في الشرح المعتمد ولو ابرا الضامن الاصيل او صالحه
عما سيغرم بسببها او رهنه الاصيل شيئا بما ضمنه او كفل اي اقام به كفيلا لم يصح لما مر
انه لا يثبت للضامن عليه حق بمجرد الضمان وعبر الاصل بدل كفل بضمن وكل صحيح
ولو شرطه اي شرط الضامن في ابتدا الضمان ان يرهنه الاصيل شيئا بما يضمنه او يقيم
له به ضامنا فسد الضمان لفساد الشرط وشمول كلامه لشرط الرهن من زيادته وقوله
وصالحه عما سيغرم اعم من قول اصله صالحه عن العشرة التي سيغرمها على خمسة
الحكم الثالث الرجوع ولا يرجع ضامن بغير اذن من الاصيل سواء ادى باذنه
لان الغرم بالضمان ولم ياذن فيه ام بغير اذنه لتبرعه ولانه لو كان له الرجوع لما صلى النبي صلى

الله

الله عليه وسلم على الميت بضمان ابي قتادة لبقاء الحق ولا متبرع بالاداء بان ادى بلا اذن لتبرعه
بخلاف من اوجر طعامه المضطر لوجوبه عليه ابقاء للمهجة فلو ادى اي الضامن بغير اذن ولا تبرع
بالاداء بالاذن رجع المتبرع للعرف في المعاملات وفارق نظيره في مسئلة الغسال ونحوه بان
المسامحة في المنافع اكثر منها في الاعيان ومراده بهذا المتبرع المؤدي بلا ضمان والا فالضامن
له غير متبرع ففي اطلاق المتبرع عليه تجوز لا الضامن اي لا يرجع كما قدمه وكانه اعاده
ليستثني منه قوله الا ان ادى بشرط الرجوع فيرجع كغير الضامن ولو ادى الولي دين محجوره
بنية الرجوع او ضمنه عنه كذلك رجع قاله القفال وغيره والضامن بالاذن رجع ولو
ادى بلا اذن لانه اذن في سبب الاداء نعم ان ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كان ادعى على
زيد وغائب الفا وان كلا منهما ضمن ما على الاخر باذنه فانكر زيد فاقام المدعي بينة وغرمه
لم يرجع زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذبا للبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير
ظالمه كما سياتي وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله
صورة ومحل رجوع الضامن اذا ادى من ماله لا من سهم الغارمين كما قدمه في قسم
الصدقات فرع من الاداء ان احال الضامن المستحق على غيره او احال عليه او تصير
الحق ارثا له او صالح عنه المستحق بعوض فيرجع به الضامن بالاذن عند كل منها دون
الضامن بغير الاذن على ما مر الا في صيرورته ارثا له فانه يرجع به مطلقا لكونه صار له وهو
باق في ذمة الاصيل فلو صالح الضامن على الاصيل المستحق عن الالف المضمونة بعبد
رجع باقل الامرين من الالف وقيمة العبد يوم الاداء وقس عليه فلو صالحه من عشرة دراهم
بثوب قيمته خمسة او من خمسة دراهم بثوب قيمته عشرة فلا يرجع الا بخمسة لانها الغرم في
الاولى ولتبرعه بالزائد في الثانية ولو باعه العبد بالدين الذي ضمنه رجع بالدين على الاصيل
لتقدير انه دخل بالبيع في ملكه ثم انتقل الى ملك المستحق وفهم مما قاله بالاولى ما صرح به
الاصل انه لو باعه بالف وتقاصا رجع بالالف وما قاله هنا وما قاله في الاولى هو ما اختاره النووي
من وجهين ذكرهما الرافعي قال الاذرعي وليس بظاهر ولهذا قال السبكي الوجه انه يرجع
بالاقل كما في مسئلة الصلح والاوجه الفرق وذكر نحوه الشيخ نور الدين الاردبيلي في شرحه
على المنهاج والامر كما قال انتهى وقد يفرق بما ياتي في مسئلة الصلح الاتية وفيه نظر ولو ادى
مكسرة عن صحاح رجع بالمكسرة لا بالصحاح او ادى صحاحا عن مكسرة
فلا يرجع بالصحاح لتبرعه بالزائد نعم ان ساوت قيمتهما فظاهر انه يرجع بها كما شملها قوله مسائل
تتعلق بالرجوع لو صالحه اي المستحق اي الضامن من الدين على البعض منه او ادى
البعض له وابراه المستحق من الباقي رجع بما ادى وبرئ منهما وبرئ الاصيل عن الباقي
في صورة الصلح فقط اي لا في صورة البراءة لان براءة الضامن لا تستلزم براءة الاصيل وانما برئ
في تلك وان كان صلح الحطيطة ابرا في الحقيقة لان لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق
بالقليل عن الكثير نقله الرافعي عن البغوي والمتولي ثم نظر فيه بانه مسلم فيمن جرى الصلح معه
لا مطلقا وفرق غيرهم بان الصلح يقع عن اصل الدين وبراءة الضامن انما تقع عن الوثيقة
ولو ضمن ذمي لذمي عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح لما سياتي ان اداء الضامن
المستحق يتضمن اقراض الاصيل ما اداه وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرا المسلم كما لو
دفع الخمر بنفسه ولو وهب المستحق للضامن ما ادى له رجع به كما لو وهبت الصداق

للزوج لو طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ولو قال المستحق للضامن وهبتك الدين الذي
ضمنته لي كان كالابراء فلا رجوع ولو ضمن رجل عن الضامن وادى الدين للمستحق فرجوعه ان
ثبت له الرجوع عليه اي على الضامن الاول لا على الاصيل وصرح الاصل بانه اذا لم يثبت له الرجوع
على الاول لم يثبت باداته الرجوع للاول على الاصيل لانه لم يغرم وبانه اذا ثبت له الرجوع على الاول
رجع رجع الاول على الاصيل بشرطه وبانه لو ضمن بحصص الضامن باذن الاصيل رجع
عليه كما لو قال للغير اد ديني فاداه وبانه لو ضمن عن الاصيل باذنه رجع من ادى منهما عليه
لا على الاخر وصرح المصنف ايضا ببعض ذلك في بعض النسخ فقال في نسخة فرجوعه عليه
كرجوع الضامن الاول على الاصيل فلو ضمن الفرع باذن الاصيل رجع عليه وفي اخرى
بدل هذا الاخير فلو ضمن الفرع عن الاصيل باذنه رجع عليه او ضمن عنهما اي عن الضامن
والاصيل باذنهما وادى رجع على من شاء منهما بما شاء وان ضمن اثنان عن رجل عشرة بان
ضمن كل منهما خمسة وتضامنا فسلم احدهما العشرة طالب الاصيل بخمسة وصاحبه
بخمسة وليس له الرجوع بالجميع على احدهما الا ان يكون الاصيل اذن له في الضمان الاخر فيرجع
عليه به ولو ادى احدهما خمسة رجع على من اداها عنه منهما او من احدهما فرع
لو قال الاصيلان العشرة فهل يكون كل منهما ضامنا لكلها كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف
التي لك علينا فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف او بنصفها كقولهما اشترينا عبدك
بالف وجهان اصحهما عند المتولي الاول وصوبه السبكي ونبه ايضا لان الضمان توثقة
كالرهن قال السبكي وبخالف الشرا لان الثمن عوض الملك فيتقدر بما يحصل للمشتري من
الملك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان اذ لا معاوضة فيه وقال بالثاني الماوردي والبغوي
والروياني قال الاذرعي والقلب اليه اميل لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك
فيه وان ضمن الثمن مثلا للبائع بالاذن واداه له ثم انفسخ العقد بتلف المبيع قبل القبض
او برده بعيب او غيرهما رجع على الاصيل بما اداه ورجع الاصيل على البائع بما اخذه فان
رجع فيه بعينه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا وليس له اي للبائع امساكه اي ما اخذه
ورد بدله كما لو رد المبيع بعيب وعين ثمنه عند البائع فاراد امساكه ورد مثله وللتعليل
الاتي وليس للضامن مطالبة البائع بما اخذه لان الادا منه يتضمن اقراض المضمون
عنه ما اداه وتمليكه اياه وان ضمن الثمن وفي نسخة ضمنه بلا اذن واداه للبائع ثم انفسخ
العقد لم يرجع على الاصيل وعلى البائع رده وهل يرده فيه الخلاف في الصداق المتبرع به
اذا طلق الزوج قبل الدخول فيرد الى الاصيل ان كان صغيرا او محجورا والمتبرع ابا والا فالى
المتبرع وبعدم انصاحه في واخر بابه حناب النقض اما اذا انفسخ العقد قبل اداء الضامن
فيبرا هو والاصيل وان اقرضهما مثلا عشرة وتضامنا بان ضمن كل منهما الاخر بالاذن
فله مطالبتهما جميعا ومن شاء منهما بها فان اداها احدهما بريا وطالبه صاحبه
بخمسة لانه له في ضمانه وان ادى كل منهما خمسة عن نفسه بري ولا رجوع
له على الاخر فان اداها عن صاحبه بما صار بريا ولو ادى احدهما خمسة ولم يقصد شيئا
من نفسه صرفها لمن شا منهما فان قصد نفسه بري مما عليه وصاحبه من ضمانه
وبقي على صاحبه ما كان عليه والمودي ضامن له او قصد صاحبه رجع بها عليه وبقي
عليه ما كان عليه وصاحبه ضامن له او قصدهما فلكل نصف حكمه صرح بذلك الاصل
ولو قال المودي انما قصدت نفسي فقال له المستحق بل قصدت صاحبك فيحلف له المودي
لم يسقط عنه خمسة صاحبه ويبرى من خمسته وعبر الاصل بدل يحلف الى اخره بقوله

صدق

صدق المودي بيمينه فان حلف بري مما عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على الصحيح لان عليه
خمسة اخرى اما بالاصالة واما بالضمان وان ابرا المستحق احدهما عن العشرة بري عنها اصالة
وضمانا وبقي على صاحبه خمسة اي الخمسة الماصلة عليه وبري من الاخرى وان ابراه عن
الخمسة الماصلة عليه بري منها وصاحبه من ضمانها وطالب المستحق بالخمسة الباقية من شا
منهما او ابراه عن خمسة الضمان بري منها وبقي عليه خمسة الاصل وعلى صاحبه الجميع
اي الاصل والضمان وان جعلها اي البراءة من الخمسة عن الجهتين اي الاصل والضمان
طالبه اي المبرا بخمسة فقط لبراءته من نصف الاصل ونصف الضمان وطالب صاحبه
بسبعة ونصف فقط لبراءته من نصف الضمان فان لم يقصد شيئا صرفها الى من شا منهما
ولو قال المبرئ ابراتك عن الضمان فقال بل عن الاصل صدق المبرئ صرح بذلك الاصل
وتصديق المبرئ مقتضى انه لا يشترط في صحة البراءة علم المبرا بعد بالدين لتضمنه تحمما مع
الابهام والحكم في الامرين واحد مثلا وان ادعى القاضي على حاضر وغائب انهما
ضمنا بالاذن او ان الحاضر فقط ضمن بالاذن واقام بذلك بينة او اقر الحاضر واقام المدعي
بينة بالاثبات على الغائب فسلم له الحاضر الالف رجع على الغائب بالنصف ان لم يحصل
منه تكذيب للبينة فلو كان قال ما ضمنا شيئا فلا يرجع عليه لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب
غير ظالمه فرع لو ادى الضامن في غيبة الاصيل ما ضمنه ولم يشهد به ولم يعرفه
الغريم لم يرجع ولو صدقه الاصيل لانه لم ينتفع باداته اذ الطلب بحاله وهذا يغني عنه
الشق الثاني من قوله فان كان الادا بحضوره اي الاصيل او اقر الغريم رجع الضامن
لان الاصيل اذا كان حاضرا كان اولى بالاحتياط فالتقصير بترك الاشهاد منسوب اليه
ناشئة ما لو امره بتركه ويتركه واذا اقر الغريم بالادا سقطت المطالبة عن الاصيل فانه
[illegible] والا بان لم يكن الادا بحضور الاصيل ولم يصدقه الغريم فلا رجوع للضامن
[illegible] وكذا لا يرجع ان اشهد
[illegible] الاشهاد مع كون الاصل هو ما يدعيه الاصيل ولا نصدق [illegible] الى
ولو اشهد واحدا ليحلف معه اذ الشاهد مع اليمين حجة كافية ولا نصاب [illegible] مستورين فبانا فاسقين لا ثبات به
[illegible] الاصيل عيبه وللامونة لانه اتى بما عليه او اشهد مستورين فبانا [illegible] او ماتا
[illegible] على الباطن [illegible] او بان الشهود [illegible] بالادا اشهدوا او ماتوا
او طرا فسقهم [illegible] يمينه فلا رجوع عليه
[illegible] فكذبه الاصيل في الاشهاد فالقول قول الاصيل
لان الاصل عدم براءة ذمته وعدم الاشهاد بخلاف ما اذا صدقه الاصيل رجع لانه اتى بما عليه [illegible] امراه نكاح
عليه وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد فلا رجوع بخلاف ما لو قالوا [illegible] وهذا يرد ان
شاهدين [illegible] لاحتمال انهما اقر بحق عليها [illegible]
ثبت لحقا وان قالوا لا ندري وربما نسينا فتردد الامام فيه ثم رجح عدم الرجوع وجعله اولى
بذلك من دعواه موت الشاهد وكذا لو ادعى غيبتهما [illegible] اذ لا تفضي الى المقصود ومن
لم يشهد بالادا فان حلف المستحق على عدمه واخذ من الاصيل فذاك [illegible] او من الضامن
مرة ثانية رجع الضامن على الاصيل باقلهما لانه ان كان الاول فهو مدعيه [illegible] بزعمه انه
مظلوم بالثاني او الثاني فهو المبرئ ولان الاصيل براه ذمته [illegible] الاصيل من الزائد [illegible] الضامن
ذكر المودي بالاذن كما صرح به الاصيل يحصل ضمان المريض مرض الموت معتبر من
راس المال الا ان كان الضمان عن معسر [illegible] بعد موت الضامن [illegible] لا رجوع
فانه معتبر من الثلث [illegible] وكذلك [illegible] المعسر [illegible] ولا تعتبر [illegible]

المعسر وان اقتضاه كلام الاصل فان خرج بعضه اى بعض ما ضمنه من الثلث صح فيه فقط
تفريقا للصفقة وبطل الضمان باستغراق الدين الذي على الضامن وفي نسخة وبطل بدين على
يستغرق التركة قال في المهمات وهذا مردود بل القاعدة تقتضي صحته وتوقف نفوذه على
وقت الموت فان حصلت البراءة من الدين او وفاه اجنبي او اجازه من المستحق استمرت صحته
والا حكم ببطلانه وما قاله ياتي فيما ذكر من البطلان فيما اذا لم يخرج من الثلث الا البعض ولعل
ما قاله هو مراد من عبر بالبطلان فان ضمن المريض بالاذن تسعين ثم مات وخلف تسعين
وخلف الاصيل بعد موته خمسة واربعين فان شاء الغريم اخذ تركة الاصيل واخذ
ثلث تركة الضامن وهي الاولى وهو اى ثلثها ثلاثون وفات عليه الباقي وهو خمسة عشر
وعليه لا دور وان شاء اخذ من تركة الضامن ستين ورجعت بها ورثته مع الغريم في
تركة الاصيل فياخذون للابن وواحد هو خمسة عشر وعليه يلزم الدور لان بعض ما
يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم من تركة الاصيل بالمضاربة فيزيد تركة المريض فيزيد
المغروم فيزيد الراجع وطريق استخراجه ان يقال الماخوذ شىء والراجع مثل نصفه اذ تركة
الاصيل نصف تركة الضامن فالباقي تسعون الا نصف شىء يعدل مثلي ما فات بالضمان وهو
نصف شىء فمثلاه شىء فالباقي يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصفا فيكون
الشىء ستين فيكون دينا لورثة الضامن على الاصيل وقد بقي للغريم ثلاثون فيتضاربون هم
في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون فياخذ منها الورثة ثلاثين والغريم
خمسة عشر ويتعطل عليه ورثها ويكون الحاصل للورثة ستين نصفها بقي عندهم ونصفها
من تركة الاصيل وذلك مثلا ما فات عليهم ويقع الفائت في حالتي الدور وعدمه تبرعا
اذ لم يجد مرجعا وان خلف الاصيل ثلاثين فان اخذها الغريم اخذ من تركة الضامن
ثلاثين ولا دور وان اخذ من تركة الضامن اخذ خمسة واربعين ورجع ورثته في تركة
الاصيل بخمسة عشر والباقي للغريم وعليه يلزم الدور وطريق استخراج ذلك ان يقال
الماخوذ شىء والراجع مثل ثلثه اذ تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فالباقي تسعون الا ثلثي
شىء يعدل مثلي ما فات بالضمان وهو ثلثا شىء فمثلاه شىء وثلث فالباقي يعدل شيئا وثلثا فاذا
جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشىء خمسة واربعين ويكون دينا لورثة الضامن
على الاصيل وبقي مثله للغريم فيتضاربون بما لهم في تركته سهم وسهم فيجعل بينهما
مناصفة ويكون الحاصل للورثة خمسة عشر ومعهم خمسة واربعون وذلك مثلا ما
فات عليهم ويقع الفائت تبرعا لما مر فان خلف الاصيل ستين واخذها الغريم اخذ من تركة
الضامن للابن او واحد كل تركة الضامن واحد ورثته اى الضامن من كل تركة الاصيل ووقع
الباقي تبرعا ولا دور وبطل الوفاء من تركة الاصيل بثلثي الدين فيحل لو وقع الدور بلا دا اضمنه المريض
بالاذن واحد الغريم الوفاء من تركته ولم تف تركة الاصيل بثلثي الدين نسبه وقد تقدم ما ذكروه
من ان له الاخذ من تركة الضامن او لا لما زاد على الثلث مخالف لما ياتي في الوصية من ان
تسلط الموصى له يتوقف على تسلط الورثة على مثلي ما تسلط هو عليه فيما اذا اوصى له بعين
حاضرة تخرج من الثلث وباقي ماله غائب ويجاب بان المرجع الموجود هنا حاضر فهو كما لو
لم يغب باقي ماله في تلك الصورة فرع باع من اثنين شيئا وشرط ان يكون كل منهما ضامنا
للاخر بطل البيع قال السبكي ورايت ابن الرفعة في حسبته يمنع اهل سوق الرقيق من البيع
مسلما ومعناه الزام المشتري ما يلحق البائع من الدلالة وغيرها فالحق ولعله اخذه

من هذه المسئلة ولا يخصص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكانه جعله
جزءا من الثمن خلاف مسئلة ضمان احد المشتريين للاخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعي كذا كلامه
هنا شرط عليه امرا اخر وهو ان يدفع كذا الوجه كذا ينبغي ان يكون مبطلا مطلقا كتاب
الشركة بكسر الشين واسكان الراء وحكي فتح الشين وكسر الراء واسكانها وشرك بلا هاء وهي
لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شىء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع والاصل فيها قبل الاجماع
خبر السائب بن يزيد انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته
بعد المبعث وخبر يقول الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت
من بينهما رواهما ابو داود والحاكم وصحح اسنادهما والمعنى انا معهما بالحفظ والاعانة
فامدهما بالمعونة في اموالهما وانزل البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت
البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومما تقرر علم ان المشترك هو الحق
الشائع بين متعدد وقد ذكره بقوله هي اى الشركة اجتماع حق لاثنين فاكثر في مشترك ولا يخفى ما في عبارته
من حذف لفظ هي لاستقامة وقد افاده قوله اصله كذا ثابت بين شخصين فصاعدا على
الشيوع ثم هو مشترك من الحق بقوله من عين مال وشفعة له او لغيره كمنفعة كلب
صيد وغيره اى غير كل منهما كحقوق وحد قذف وشفعة وكلب صيد وقد تحدث الشركة
قهرا كالارث او باختيار كالشراء وهو اى ما يحدث بالاختيار من حيث اثبات الربح مقصود
الباب وقوله من زيادته هنا لا حاجة اليه ولا يصح منها اى الشركة هو اما لغة في الشركة كما
مر او بكسر السين وفتح الراء جمع شركة وفي نسخة من الشركة اى لا يصح من انواعها
الاربعة الا نوع او لانه ظهر لكل من الشريكين الا شركة العنان من عن الشىء بكسر العين من عن الشىء ظهر اما لانها اظهر
الانواع او لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي
العنان او لمنع كل منهما الاخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة او لمنع الشريك نفسه
من التصرف في المشترك وهو مطلق التصرف في سائر امواله كمنع الاخذ بعنان الدابة
احدى يديه من استعمالها كيف شاء وبيده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء وقيل من عن
الشىء عرض لان كلا منهما قد عرض له ان يشارك الاخر وقيل بفتح العين من عنان السماء
اى سحابه لانها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا على صحتها ونقل الاسنوي
عن القاضي عياض انه بالفتح ايضا من عن اذا ظهر واركانها خمسة وزاد بعضهم رابعا وهو
العمل الاول العاقدان وشرطهما اهلية التوكيل والتوكل لان كلا منهما يتصرف في
ماله بالملك وفي مال الاخر بالاذن فكل منهما موكل ووكيل قال في المطلب ومحله
اذا اذن كل منهما للاخر في التصرف والا فيشترط في الاذن اهلية التوكيل وفي المأذون
له اهلية التوكل حتى يصح ان يكون الاول اعمى دون الثاني وقضية كلامهم جواز الشركة
للولي في مال محجوره ولذلك شبه قال في المطلب وقد يقال يمنعها اى الاولى لاستلزامها
خلط مال محجوره قبل عقدها بالمصلحة ثم جزم بانه قد تورث نقصا وينبغي في الثانية المنع
كان المأذون له الكاتب لما فيه من التبرع بعمله قال الاذرعي وما ذكره ليس بالقوي فلت
بل هو قوي في الثانية وقال الزركشي في الاولى الاقرب الجواز كالقراض بل اولى لان فيه اخراج جزء من

مال المحجور وهو الربح خلاف الشركه وسياتى فى كلام الرافعى انه لو مات احد الشريكين وله طفل
وراى الولى المصلحه فى الشركه استدامها ويكره مشاركه ذمى ومن لا يحترز من الربا ونحوه وان كان
المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعه عن البندنيجى لما فى اموالهما من الشبهه وظاهر انه لو
شارك محجوره اعتبر كون الشريك عدلا يجوز ايداع مال المحجور عنده نبه عليه الاذرعى وغيره
الركن الثانى الصيغه ولا بد من لفظ يدل على الاذن من كل منهما للاخر فى التصرف بالبيع
والشرا ليحصل له التسلط على التصرف وفى معنى اللفظ الكتابه واشاره الاخرس فان قالا اشتركنا
لم يكن اذنا ولم يتصرف كل منهما الا فى نصيبه لاحتمال كون ذلك اخبارا عن حصول الشركه
فى المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركه نعم ان نويا بذلك
الاذن فى التصرف كان اذنا كما جزم به السبكى فان شرطا ان لا يتصرف احدهما فى نصيب
نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك فى ملكه فان قال احدهما للاخر اتجر او تصرف
فى الجميع فيما شا ولم يقل له فيما شئت كالقراض ولا يتصرف الاخر الا فى القابل الا
فى نصيبه ما لم ياذن له الاخر فيتصرف فى الجميع ايضا ومتى عين له جنسا او نوعا لم يتصرف
فى غيره كما صرح به الاصل وفرضه فى الجنس ولا يعتبر فيما عينه ان يعم وجوده لانه
توكيل ذكره المحاملى وغيره الركن الثالث المال المعقود عليه وتجوز الشركه فى
الدراهم والدنانير بالاجماع ولو مغشوشه ان راجت على الاصح كلاهما فى القراض
كما سياتى ايضاحهما وكذا فى ساير المثليات كالبر والحديد لانها اذا اختلطت بجنسها
ارتفع معها التمييز فاشبهت النقدين ومنها التبران اى تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركه
فيهما فيما اطلقه الاكثرون هنا من منع الشركه فيهما مبنى على انهما متقومان كما نبه
عليه الاصل لا فى المتقومات عن المشاعه بغير بيعه ما ياتى اذ لا يمكن الخلط فيها فلا يتحقق فيها
معنى الشركه وبشرط خلط المالين بحيث لا يتميزان ليتحقق معنى الشركه لا لاخذ دراهم
سود خلطت ببيض وحنطه حمرا خلطت ببيضا لامكان التمييز وان كان فيه عسر فان
لم يخلطا كذلك وتلف نصيب احدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركه فى الباقى وبشرط
ان يتقدم الخلط على العقد فان وقع بعده ولو فى مجلسه لم يصح اذ لا اشتراك حال العقد والوريه
شركا فى العروض وغيرها مما ورثوه وكذا لو ملكوها جماعه بشرا او غيره فيهم فيها شركه
لان ذلك ابلغ من الخلط اذ ما من جزء فيه الا وهو مشترك بينهم بخلافه فى الخلط فاذا
انضم الى ذلك الاذن فى التصرف تم العقد وقوله وغيرها من زيادته ومن اراد الشركه مع غيره
فى العروض المتقومه باع احدهما نصف عرضه لصاحبه بنصف عرض صاحبه
وتقابضا او باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن فى الذمه وتقاصا كما صرح به فى الروضه
واذن بعد ذلك كل منهما للاخر فى التصرف سوا اتجانس العرضان ام اختلفا وانما اعتبر
التقابض ليستقر الملك وغلبه فيعتبر ايضا فى المسله الثانيه ولو عبر بدل النصف بالبعض
كان اولى ولو خلطا ماليهما حاله كون كل منهما مجهولا لكن معرفته ممكنه بمراجعه
حساب او نحوه اوعبر هما واذن كل منهما للاخر صح العقد ولو تصرفا قبل المعرفه لان الحق لا
يعدوهما مع امكان معرفته بعد بخلاف ما لا يمكن معرفته ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركه
كما صرح به الاصل فلو وفى نسخه وان خلطا قفيز مقوم ما يه بقفيز معقوم بخمسين
بالشركه اثلاث بنا على قطع الطريق المشهور من تساوى الاجزا فى القيمه والا فليس هذا القفيز مثلا
لذلك القفيز وان كان مثليا فى نفسه وان كان لهذا دنانير كعشره ولهذا دراهم كمائه
فاشتريا بهما شيا كعبد فقوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوى والتفاضل

فان

فان استويا نسبه بنسبه قيمه المتقوم كان كانت الدنانير غير نقد البلد وقيمتها مايه درهم
فى المال المذكور فالشركه مناصفه والا كان كانت قيمتها خمسين فالاثلاث قال فى المهمات
ويتعين ان يجى فى هذه المسله القولان فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد لا بالثمن
المعين كالمبيع وقد صححوا بطلانه لان حصه كل من الثمن مجهوله عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم
وهنا كل يجهل حصته من المبيع فيكون الاصح البطلان وهذا التخريج واضح وقد صرح به صاحب
الشامل واشار الى ان البيع لا بد ان يكون بغير النقدين وعزاه للاصحاب والى انه لا بد من تقويم
المبيع فانه قال اذا اراد القسمه نظر الى نقد البلد فقوم المبيع به وقوم مال الاخر به ويكون التقويم
حين صرف الثمن انتهى والتخريج المذكور ذكر فى الشامل بعد نقله عن الشافعى والاصحاب ما مر
وكذا ذكره الشيخ ابو نصر وغيره وهو الوجه فما قاله الشافعى والاصحاب انما ياتى على احد القولين
فى المسله المخرج عليها وما اجيب به من ان التخريج ليس بصحيح لعدم اتحاد العله لان كلا منهما
من الاثنين هنا مشتر نصف العبد بخلاف المشترى منهما ثم ليس مشتريا من كل منهما النصف
من العبدين بل من كل منهما عبده والثمن مجهول فبطل البيع وهذه العله منتفيه هنا ومن ان
المسله تصور بالشرا بان الشراوقع من وكيلهما فتتحد الصفقه ليس بشى لانه اذا صح الشرا
هنا صفقه على ما قاله المجيب فلا تقويم وشرا وكيل الاثنين انما يصح اذا علم ما لكل من موكليه من
المبيع ثم قد يجاب بانه يغتفر فى جانب الثمن النقد ما لا يغتفر فى غيره وفيه نظر واما ما اشار
اليه صاحب الشامل من ان البيع لا بد ان يكون بغير النقدين فليس بظاهر بل لا فرق بين كونه
بالعين وكونه فى الذمه واما شركه الابدان وهى ان يتفق محترفان على ان ما يكتسبانه بابدانهما
بينهما متساويا او متفاوتا مع اتفاق الصنعه او اختلافها وشركه المفاوضه وهى ان يتفقا
على ان يكون بينهما كسبهما ويعملان بابدانهما او اموالهما وما يلتزمان من غرم ويحصل من غنم
بينهما وشركه الوجوه وهى ان يتفق وجيهان عند الناس ليشتريا فى الذمه بموجل على ان
ما يشتريان بوجوههما بموجل يكون بينهما ليبيعانه ويودا ثمن الاثمان ويكون الفاضل بينهما
او ان يتفق وجيه وخامل على ان يشترى الوجيه فى الذمه ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما
قال فى الاصل ويقرب منه ما ذكره الغزالى ان يدفع خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزياده ويكون
له بعض الربح واشهر هذه التفاسير الثلاثه الاول انتهى وجواب اما قوله وكلها باطله لخلوها
عن المال المشترك الذى يرجع اليه عند القسمه ولكثره الغرر فيها لا سيما شركه المفاوضه
ولهذا قال الشافعى رضى الله عنه اذا لم يكن شركه المفاوضه باطله فلا باطل اعرفه فى الدنيا اشاره
الى كثره الغرر والجهالات فيها وسميت مفاوضه من قولهم تفاوضا فى الحديث اذا شرعا
فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفا اى متساوون وكل من النسب مشترك
او غير فيه الانواع الثلاثه بتفاسيرها الثالث فهو له يختص بربحه وخسره ولا شركه فيه للاخر
الا اذا وكله ولى نسخه ان وكل احدهما ان يشترى فى الذمه لهما عينا وقصد المشترى
ذلك اى الشرا لهما فانهما يصيران شريكين فى العين الماذون فيها والا اذا حصل بين
النوعين الاولين من الاكتساب المشتركين له مجموعين فانه يقسم على اجر المثل لا بحسب الشرط
كما صرح به الاصل فى الاول واقتضاه كلامه فى الثانى فقط بعرف علم ان الاستثنا فى كلام
المصنف اعم منه فى كلام اصله كما تعرفه الواقف عليهما وهو حسن وان كنت تبعت
الاصل فى شرح البهجه فى قوله وذلك اولى من قول اصله موكله الا هو الوجه فان اراد كل
منهما بلفظ المفاوضه شركه العنان كان قالا تفاوضنا او اشتركنا شركه عنان جاز بنا على صحه

العقود بالكتابات فرع لو اذن واحد حملا الرجل وراويه لاخر ليستقي الماء بالمعاهم والحاصل بينهم
لم يصح عقد الشركة لانها منافع اشيا متميزة والماء الحاصل بالاستقا للمستقي ان كان ملكه او صار ما
وقصده لنفسه او اطلق وعليه لكل من صاحبيه الاجرة اي اجرة مثل ماله ولو قصد الشركة
بالاستقا في المباح وفي نسخة في الاستقا بالماء بينهم لجواز النيابة في تملك المباحات وقسمته
تكون على قدر اجراتها اي اجرات منافعهم لحصوله بمنافع مختلفة لا ارباعا سهم وغلط على رؤوسهم بالسوية
ارباعا للقصد فيرجع المستقي على كل من صاحبيه بثلث اجرة منفعته اذ لم يصل اليه منها الا
الثلث ويرجع كل من صاحبيه على كل من صاحبيه بثلثي اجرة ماله على صاحبه وعلى المستقي والترجيح من زيادته
فيه جرم في الانوار وان استاجر رجل الجمل من واحد والراويه من اخر والمستقي لاستقا
الماء المباح فان استاجر كلا منهم في عقد صح العقد وان استاجرهم في عقد واحد
فسدت اي الاجارة كشرا عبيد جمع بثمن واحد وعليه لكل منهم اجرة مثله والماء للمستاجر
في الصورتين ولو قصد المستقي به نفسه ولا اثر للفساد في الثانية لان منافعهم مضمونة عليه
باجرة المثل وتوقف فيه الامام لان منفعته غير مستحقة للمستاجر وان الزم ذمتهم الاستقا
فعاله وفي نسخة بالف صح عقد الاجارة اذ ليست هنا اعيان مختلفة تعرض جهالة في اجورها
وانما على كل منهم ثلث العمل وزاد على الروضة قوله الاستقا ليوافق ما في الرافعي وليرجع ما
بنه عليه الاسنوي من انها تصح العقد فيما لو الزم ذمة رجل حملا واخر راويه واخر الاستقا
مع انه باطل لان المعنى المبطل في اجارة العين موجود فيه وان الزم مالك برفيها لو كان لرجل
بيت رحا ولاخر حجرها ولاخر بغل يديره واخر يطحن فيها ذمة الطحان وملاك بيت الرحا وحجر
الرحا والبغل طحن بر في عقد في الذمة صح وكان المسمى من الاجرة بينهم ارباعا وبرا لانه
بلانه ارباعها لان المنفعة المملوكة لكل منهم واستوى ربعها حيث احد ربع المسمى وانصرف
ارباعها للصحابة فما اخذ منهم بلانه ارباع اجرة المثل فان استوت اجرهم حصل التقاص والا
رجع من زادت اجرته بالزائد وقوله في الذمة لا حاجة اليه وان استاجر الاعيان اي الطحان
والالات المذكورة وكل واحد منهم في عقد واحد صح العقد بالمسمى فيه او استاجرها
معا فسد العقد كشري عبيد جمع بثمن واحد كما مر والحكم فيه كما سبق في مسئلة استيجار
الجمل والراويه والمستقي من ان لكل عليه اجرة مثله وان الزم مالك البر ذمة الطحان الطحن لزمه
ذلك الاصل ولو اشترك مالك الارض والبذر والة الحرث مع رابع يعمل على ان الغلة
بينهم لم يصح شركة لعدم اختلاط مالين ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ولا قراضا اذ ليس
لواحد منهم راس مال يرجع اليه عند الانفساخ ويكون الربح من فائدته لا من عينه ولا اصل يعتبر
فالزرع لمالك البذر وعليه لهم الاجرة ان حصل من الزرع شي والا اي وان لم يحصل منه
شي بان اصابته افة فلا اجرة لهم عليه لانهم لم يحصل لهم شي حتى يستحقوا بدله واستشكل
بالقراض في العوارض الفاسد على ان العامل حيث يستحق الاجرة لا فرق بين حصول ربح وعدم
حصوله والمعنى الذي هنا موجود ثم واجيب بان ذاك وجد فيه صورة القراض وما هنا لم يوجد
فيه ذلك ولا صورة شركة ولا اجارة بل اقرب الاشيا به الجعالة الفاسدة والعامل فيها انما يستحق
اجرة المثل اذا وجد فيها الغرض
فصل الشركة كالوكالة في التصرف فلا يسافر بالمال المشترك
ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش كما صرح به الاصل بلا اذن في الجميع لما مر لها من ان الشركة

في الحقيقة توكيل وتوكل ومع الاذن يجوز له ذلك نعم لا يستفيد ركوب البحر بمجرد الاذن في
السفر بل لا بد من التنصيص عليه كنظيره في القراض وان اشترى بعض المال المشترك او باعه
بغبن فاحش منهما صح في نصيبه فقط اي دون نصيب شريكه عملا بتفريق الصفقة وانفسخت
الشركة في نصيبه وصار المشتري في الثانية والبائع في الاولى شريك شريكه سمي الثاني شريكه
باعتبار ما كان وان اشترى بالعين المذكورة في الذمة واختص الشراء به ويزن الثمن من ماله
ولا يضمن نصيب شريكه بتصرفه فيه بالعين ما لم يسلمه كنظيره في الوكالة ويمتنع التصرف فيه
نسيئة وبغير نقد البلد بلا اذن بخلاف ما اذا ساوم به او باعه بلا اذن فانه يضمن كما صرح به
الاصل نعم ان عقد الشركة تجارة فلا صحبان بالسفر به الى مقصده لان القرينة قاضية بان له ذلك
وظاهر كما قال الاذرعي انه لو خلا اهل البلد لقحط او عدو ولم تمكنه مراجعة الشريك ان له السفر
بالمال بل يجب عليه وسائر ما في الوديعة ولكل من الشريكين فسخها اي الشركة متى
شاء فان فسخ احدهما بطلت كالوكالة فيهما وانعزلا اي كل منهما عن التصرف في مال الاخر
لارتفاع العقد وان عزل احدهما صاحبه كان قال عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي
انعزل المعزول فقط بل لمخاطبه فقط اذ لم يوجد ما يقتضي عزله بخلاف مخاطبه
بموت احدهما وجنونه واغمائه كالوكالة فلا ينتقل الحكم في الثانية عن المغمى عليه لانه لا يولى
عليه فاذا افاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير وكان المال عرضا وعلى
ولي الوارث غير الرشيد في الاولى والمجنون في الثانية استئنافها لهما ولو بلفظ التقرير عند
الغبطة فيها بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فيها فعليه قسمتها وذكر حكم الولي في الثانية من زيادته
اما اذا كان الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا
وصية والا فليس له ولا لولي غير الرشيد استئنافها الا بعد قضاء ما هناك من دين ووصية لغير
معين كالفقراء لان المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة وهذا ذكره الاصل في الوارث
الرشيد وذكره المصنف في ولي الوارث غير الرشيد وكل صحيح كما تقرر وللمعين استئنافها مع
الوارث او وليه وشريكه ان عرفت مشاركتهم اي البلانه فيها اي في وصيته اي محلها بان كانت
من المال المشترك وفي نسخة او المعين فهو كاحد الورثة اي فيفصل فيه بين كونه رشيدا
وكونه غير رشيد وهذه موافقة لعبارة الاصل ولا يخفى ما في كلام المصنف في هذا المقام من
الاجحاف وينفسخ ايضا بطرو الحجر بالسفه والفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما كنظيره في الوكالة
قال الاسنوي وينبغي ان ينفسخ ايضا بطرو الاسترقاق والرهن والخسران على قدر
المالين باعتبار القيمة لا الاجزاء كما مر بيانه شرط ذلك ام لا على قدر المالين وان تفاوتا فيه
لانا لو جعلنا شيئا منهما في مقابلة العمل لجعلنا العمل في الشركة فشرط التفاضل فيهما مع التساوي
في المالين او بالعكس يبطلها والتصرف صحيح للاذن ويقسم الربح على قدر المالين ولو شرط زيادة
في الربح للاكثر منهما عملا منهما كان نحو على ان للاكثر منا عملا كذا او معينا كنحو على ان لك كذا
ان كنت اكثر مني عملا بطل الشرط كما لو شرط التفاوت في الخسران فانه يلغو ويوزع الخسر
على قدر المالين ولا يصح جعله قراضا فان العمل يقع فيه مختصا بمال المالك وهنا ليس كذلك ولان العمل
في الشركة لا يقابل بعوض وبذلك فارق صحة المساقاة لاحد الشريكين بزيادة في الثمرة ووجب
لكل منهما اجرة عمله على صاحبه كما في القراض الفاسد وكذا يجب لكل منهما ذلك عند فساد
الشركة بغير ما ذكر لبقاء الاذن في التصرف فان تساويا في اجرة العمل وقع التقاص في
الجميع ان تساويا في المال والا فضل فيعضه ان تفاوتا فيه كان كان لاحدهما الفان وللاخر الف

واجرة عمل كل منهما مائة قلنا عمل الاول في ماله وعليه على الثاني وعمل الثاني بالعكس فيكون للاول
عليه نصف المائة وله على الاول مثلها فاذا صنع العاص عليه بثلثها ويرجع على الاول بمثلها ولو استويا في
ما لا الا عملا كان كان لكل منهما الف وساوى عمل احدهما مائتين والاخر مائة
منهما الا كثر بأخص صاحبه ربع اجرة عمله ويرجع عليه بما زاد وهو ربعها الان نصف عمله وشرط زيادة على الاخر
مائة ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له بعد التقاص خمسون وان شرطت الزيادة لمن عمل اقل
فلا رجوع للاخر حتى لا يرجع بما زاد من عمله وكذا لو اختص احدهما باصل التصرف لا يرجع
بنصف اجرة عمله كما يعلم من مفهوم كلامه المذكور وصرح به الاصل والوجه في قوله
العاصين وتقاص الادغام فان شرطت اي الزيادة لواحد منهما ان زاد عمله فزاد على
الاحر لم يستحق شيئا يرجع به على الاول وان تفاوتا في المال
لاحدهما الثلثان وقيمة عمله مائتان وللاخر الف وقيمة عمله مائة فلصاحب الاكثر ليرجع بما زاد من عمله فلو كان
الثلثين على الاخر وللاخر ثلثا المائة عليه وقدرهما متفق فيتقاصان وان كان قيمة عمل
صاحب الاقل مائتين والاخر مائة فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على الاخر وللاخر ثلث المائة
عليه فيبقى له بعد التقاص مائة وهذه مستثناة من قولهم له وان تفاوتا في المال وقوله فان
شرطت الى اجرة من زيادته وهو مقطوع عن قوله ولو استويا بما لا يصح جعل قوله وان تفاوتا
في المال غاية له وكلام الاصل ظاهر في انه فرض المشروط له الزيادة معينا وكلام المصنف
صالح له وللمبهم كما تقرر الا المزيدة فانه فرضها في معين فصل يد كل واحد منهما يد امانة
كالمودع في دعوى الخيانة والرد وغيرهما مما ياتي في باب الوديعة ومنه لو ادعى التلف بسبب
ظاهر كحريق طولب بينة بالسبب ثم صدق في التلف به بيمينه ويصدق كل منهما بيمينه في
خصيصة وعدم تخصيصه بما في يده عملا باليد في ان ما اشتراه للشركة او لنفسه لانا علم
بقصده وهذه تغني عنها ما قبلها الا ان ادعى ملكه بالقسمة مع قول الاخر هو باق على شركتها
لان الاصل عدم القسمة وان ادعى كل منهما ملك العبد مثلا بالقسمة وهو في يدهما او يد
احدهما بان قال كل منهما هذا حصتي حلفا او نكلا جعل العبد مشتركا
سهما والا بان حلف احدهما ونكل الاخر فللحالف العبد
فرع لو ادعى المشتري من شريك ما دون له في بيعه تسليم الثمن
شريكه في دعواه سقط حقه عن المشتري لاعترافه ببراءته مع انكار البائع وصدقه
بتسليم شيء من الثمن فان حلف او رد اليمين على المشتري نكل احد حقيه هنية
ومؤاخذة للمشتري باعترافه بلزوم الحق له بالشراء الثانية فليس ذلك قضاء بنكوله فيها والقول قول البائع بيمينه في انه لم
قبضه صاحبه لانه يزعم ان ما اخذه الان ظلم بل له مطالبة شريكه البائع بحصته في الاولى
وتحليفه انه ما قبض من المشتري الا ما قبض بالخصومة لحصته من الثمن لزعمه انه
اما اذا حلف للمشتري اليمين المردودة فسقطت عنه المطالبة كما لو اقام بينة بالتسليم او اقر به البائع
فلو شهد له شريك البائع لم يقبل في نصيبه لانه من جر منفعة له وهو مطالبته البائع بحصته
صح بذلك الاصل هنا فان نكل البائع في خصومته مع صاحبه حلف صاحبه واذا حلف صاحبه
عزم له البائع حصته ولم يرجع بها على المشتري لانه يزعم ان شريكه ظلمه
اي في خصومته مع صاحبه وان كان قد نكل هناك اي في خصومته مع المشتري
خصومة اخرى مع اخر وان ادعى المشتري انه سلم الثمن الى الشريك الذي لم يبع وصدقه
البائع مع انكار الذي لم يبع فان كان الذي لم يبع ماذونا له من البائع في القبض للثمن فالبائع

هنا

هنا لصاحبه الذي لم يبع هناك اي فيما مر اول الفرع في انه سقط حقه عن المشتري لاعترافه
بان وكيله قبضه وفي ان القول قول الذي لم يبع بيمينه في انه لم يسلم الثمن فان حلف او رد
اليمين على المشتري فيكل اخذ حقه منه ولا يشاركه فيه البائع بل له مطالبة شريكه الذي لم يبع
بحصته من الثمن وتحليفه انه ما قبض من المشتري الا ما قبض بالخصومة وان حلف المشتري
اليمين المردودة انقطعت عنه المطالبة ولو شهد له البائع لم يقبل في نصيبه فان نكل الذي لم يبع
في خصومته مع صاحبه وحلف صاحبه غرم له الذي لم يبع حصته ولم يرجع بها على المشتري
والذي لم يبع ان يحلف هنا وان كان قد نكل هناك لان هذه خصومة اخرى مع اخر فلو حذف
قوله سقط حقه كان اولى واخصر وان كان الذي لم يبع غير ماذون له في القبض لم يسقط
حق البائع عن المشتري ويطالبه به لانه لم يعترف بقبض صحيح ولم يسقط عنه حق الذي لم
يبع ايضا فيطالبه به لانه منكر للقبض ثم ان كان البائع ماذونا له في القبض للثمن لم يكن له قبض
الجميع اي لم يكن له قبض نصيب شريكه لانه انعزل باقراره على الشريك بقبض نصيبه فان
قبض البائع حقه لم يشاركه الشريك فيما قبضه لانه معزول عن الوكالة بما ذكر بل يطالب
الشريك المشتري بحق نفسه وقيل له ان يشاركه ويأخذ الباقي من المشتري لاتحاد الصفقة
فكل جزء من الثمن شائع بينهما كما في الارث وعلى هذا لا تقبل شهادة البائع للمشتري على الشريك
بقبضه الثمن لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى الاول تقبل والترجيح من زيادته
اخذه من ترجيح الاصل ان لكل منهما قبض نصيبه في مسئلة العبد وقد تعرف سهمها بما ياتي
في الاخيه وفي نسخه هنا من زيادته الا ان يحدد لصاحبه وكالة فانه يطالب بالجميع وظاهره
ان الضمير في يحدد للذي لم يبع وفي فانه للبائع وليس كذلك لان البائع مقر بقبض شريكه الثمن
فكيف يوكله في قبض ما ليس له بزعمه فالوجه جعل الضمير الاول للبائع والثاني للذي لم
يبع وفي التعبير بالتجدد بالنسبة الى البائع مجاز وان كان البائع ممنوعا من القبض الاولى قول
اصله وان لم يكن ماذونا له في القبض قبلت شهادته للمشتري على الشريك بقبضه الثمن كما
لو كان ماذونا له ولو باعا عبدهما صفقة او وكل احدهما الاخر فباعه فلكل منهما قبض
نصيبه من الثمن كما لو انفرد بالبيع فلا يشاركه الاخر فيما قبضه وقد نقل قياس ما قاله
في المشترك من ارث ودين كتابة انه يشاركه فيه لاتحادهما في الحق كما هو وجه في المسئلة
ويجاب بمنع ان الثمن مشترك بل كل يملك نصيبه منفردا ولو سلم فيجاب بان الاتحاد المقتضي
للمشاركة فيما يقبض محله اذا لم يتأت انفراد احدهما بالاستحقاق لنصيبه فيما اشتركا فيه
كما في ذينك بخلاف هذه نعم قد يشكل هذه بالمشترك بالشراء معا اذا ادعياه وهو في يد ثالث
فاقر لاحدهما بنصفه فان الاخر يشاركه فيه كما مر في الصلح مع ان شراء احدهما يتأتى انفراده
عن شراء الاخر ويجاب بان المشترك ثم نفس المدعى وهنا بدله فالحق ذاك بذينك وان تأتى
الانفراد فيه وان ازال الغاصب يد احدهما عنه اي عن العبد اي عن نصيبه فيه بان نزل
نفسه منزلته فباعه اي العبد الغاصب والشريك صح في نصيب الشريك فقط لتعدد
الصفقة بالبائع اي بتعدده ولا يصح من المغصوب منه بيع نصيبه الا للغاصب او لقادر على
انتزاعه منه كما علم مما مر في البيع وصرح به هنا الاصل ايضا كتاب
الوكالة هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض وشرعا تفويض شخص امره الى الاخر فيما يقبل النيابة
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه وقوله اذهبوا بقميصي هذا
وهذا شرع من قبلنا وورد في شرعنا ما يقرره كقوله فابعثوا حكما من اهله الاية وخبر

الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وخبر عروة البارقي السابق في الكلام على بيع
الفضولي وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري في نكاح ام حبيبة رواه البيهقي
وصححه الامام والحاجة داعية اليها فهي جائزة بل قال القاضي وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى ولخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وفيه ثلاثة ابواب
الاول في اركانها وهي اربعة الاول ما يجوز فيه التوكيل وله شروط ثلاثة الاول الملك
للموكل فلا يصح التوكيل في طلاق من سينكحها وبيع من سيعتقها عبدها ونحو كبيع عبد سيملكه
او اعتاق من سيملكه لانه لا يتمكن من مباشرة ما وكل فيه حال التوكيل نعم لو جعل ما لا يملكه
تبعا لما يملكه كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه ففيه احتمالان الاوجه المنقول عن الشيخ ابي
حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الاولاد ولو وكله ببيع
عبده وان يبتاع بثمنه كذا صح الشرط الثاني قبوله النيابة لان الوكالة انابة فلا بد ان تكون
فيما يقبلها فلا يصح التوكيل في الشهادات الحاقا لها بالعبادات لاعتبار الفاظها مع عدم توقفها
على قبول ولان الحكم فيها منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل وهذا غير تحملها الجائز
استرعاء ونحوه كما سياتي بيانه ولا في الايمان الحاقا لها بالعبادات لتعلق حكمها بتعظيم الله
تعالى ولا في ظهار لان المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين قال في
المطلب ولعل صورته ان يقول انت على موكلي كظهر امه او جعلت موكلي مظاهرا منك قال
والاشبه ان يقول موكلي يقول انت عليه كظهر امه وما ادعى انه الاشبه ظاهر ان الاشبه
خلافه ولا في النذر وتعليق الطلاق والعتاق لما مر فيه كذا جزم به الجمهور ونقل المتولي
فيه اوجها ثالثها ان كان التعليق بقطعي كطلوع الشمس صح والا فلا لانه يمين لانه حينئذ يتعلق
به حث او منع او تحقيق خبر واختاره السبكي وفي معنى التعليق التدبير وصرح به الاصل قال
القاضي وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقا او مدبرا وجهان وقضية تعبيرهم بتعليق الطلاق
والعتاق انه يصح التوكيل بتعليق غيرهما كتعليق الوصاية وفيه نظر ويحتمل وهو الظاهر انهم
قيدوا به نظرا للغالب فلا يعتبر مفهومه ولا في ملازمة مجلس الخيار فلو اصطرف اثنان فاراد
احدهما ان يفارق المجلس قبل القبض توكل وكيلا في ملازمته لم يصح وينفسخ العقد بمفارقته
الموكل لان التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد ولا في المعاصي كالقتل والقذف والسرقة لان
حكمها يختص بمرتكبها الا انه يختص بعينه مقصود الامتناع منها ولا في ما لا تدخله اي تدخل
النيابة من العبادات كالصلاة والطهارة والاعتكاف لان مباشرها مقصود بعينه ابتلاء
ما يفعلها كما سياتي ويجوز في عقود المعاملات كبيع وسلم وصرف وتولية للاخبار السابقة
اول الباب وفي الفسوخ كفسخ بعيب واقالة وتحالف وما ابتنى على العقود والمراد بالفسخ الذي ليس
على الفور او على الفور وحصل عذر لا يعد به التاخير بالتوكيل فيه تقصيرا وفي الابراء والوصية
ونحوها كالوقف وفي ما يقبل النيابة من العبادات كالحج والعمرة وتوابعهما والصدقة وتفرقة
الزكاة والكفارة والذبائح كالاضحية والهدي والعقيقة لادلة معروفة في ابوابها ومن ذلك
تجهيز الموتى وحملهم ودفنهم ونص عليه الاذرعي وقال في الجواهر لا يجوز التوكيل في غسل الميت
وكانه اراد ان فعل الغاسل يقع عن نفسه كالجهاد وفيه نظر انتهى وفي النكاح وتحرير
الطلاق والرجعة ونحوها بالنص في النكاح وبالقياس عليه في الباقي لا في التعيين للطلاق
والعتاق والنكاح اي لمحالها ممن طلق احدى نسائه او اعتق احدى امائه او اسلم عن اكثر من
على خمس او اكثر لتعلقه بالشهوة والميل لان تعيين له اي الوكيل التي يختارها للطلاق
او

او العتاق او اللاتي يختارهن للنكاح فيصح التوكيل لانها تعيين ويجوز في القبض للحق من عين او دين
كتوكيل اصناف الزكاة في قبضها لهم لعموم الحاجة اليه وفي الاقباض له لذلك نعم ان كان عينا يقدر
على ردها بنفسه فالجماعة منهم المتولي لم يصح لانه لا حق له فيها ولانه ليس له دفعها الى غير مالكها
فلو سلمها لوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا وصلت الى يد مالكها خرج الموكل عن عهدتها
وصرح الجوري انه يصح اذا كان الوكيل من عياله للعرف ولو كان الوكيل في الاقباض مسلما عن
ذمي في جزية فانه يجوز بناء على ان اخذ الجزية وضرب اليد منه ونحوهما مستحب لا واجب ويجوز في
تملك المباحات كاحياء الموات لانه احد اسباب الملك كالشراء فيملكها الموكل
اذا قصده الوكيل له لا في الالتقاط كما في الاغتنام فلو وكله فيه فالتقط كان له دون الموكل تغليبا
لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب ولا يجوز التوكيل في الاقرار بان يقول لغيره وكلتك لتقر
عني لفلان بكذا فيقول الوكيل اقررت عنه بكذا او جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا
يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل فيه اقرار من الموكل لاشعاره بثبوت الحق عليه وقيل ليس
باقرار كما ان التوكيل بالابراء ليس ابراء ومحل الخلاف اذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فلو قال
اقر عني لفلان بالف له علي كان اقرارا قطعا ولو قال اقر له علي بالف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب
التعجيز ويصح في الخصومات من جانب المدعي او المدعى عليه رضي الخصم او لا سواء كان في مال
ام عقوبة لغير الله تعالى بقرينة ما ياتي لاية فابعثوا حكما من اهله ولان ذلك توكيل في خالص حقه
فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين بغير رضى من هو عليه وفي استيفاء العقوبات وكذا الحدود
كسائر الحقوق ولما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه
وفي غيرها واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولتبعيض الوكيل في قصاص الطرف
وحد القذف كما سياتي في محلهما وذكر العقوبات تغني عن ذكر الحدود وكانه ذكرها
واراد بها حدود الله تعالى ليرتب عليها قوله لا في اثباتها فلا يصح لبنائها على الدرء نعم قد يقع
اثباتها بالوكالة تبعا بان يقذف شخص اخر فيطالبه بحد القذف فله ان يدرأه عن نفسه باثبات
زناه بالوكالة ويدرؤنها فاذا ثبت اقيم عليه الحد الشرط الثالث العلم به اي بما يجوز فيه
التوكيل بوجه ما اي بحيث يقل معه الغرر لان تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه
فيكفي ان يكون معلوما من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما اذا كثر فلو قال وكلتك في
كل اموري او تصرف في اموالي كيف شئت او نحوه كقوله وكلتك في كل قليل وكثير من
اموري او فوضت اليك جميع الاشياء بطل لكثرة الغرر فيه ويجوز التوكيل بقوله وكلتك
في بيع اموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي ومخاصمة خصمائي ولو جهل الخصوم
وما فيه الخصومة والاموال والديون والودائع ومن هي عليه او عنده لقلة الغرر فيه لا بيع
بعض مالي او طائفة منه او سهما منه لا بيع هذا او هذا فلا يجوز لكثرة الغرر فيه وفارقت
الاولى الصورة الاتية على الاثر بان الموكل فيه هنا مبهم لانه نكرة لا عموم فيه ولا خصوص بخلافه
ثم لانه معرفة عامة مخصوصة وفارقت الثانية قوله بع احد عبيدي بان العقد لم يجد فيه موردا
ما ثبت به لان او للابهام بخلاف الاحد فانه صادق على كل عبد ولو قال بع او هب من مالي ما شئت
او اقبض من ديوني ما شئت او اعتق او بع كما صرح به الاصل في اواخر الباب الاتي من عبيدي
من شئت قال القاضي او طلق من نسائي من شئت صح في البعض لا في الجميع فلا اي الوكيل
بالجميع لان من للتبعيض لكن قال القاضي مع ما مر عنه ولو قال طلق من نسائي من شاءت فله
ان يطلق كل من شاءت الطلاق ويفرق بان المشيئة في هذه صيغة مستندة الى كل منهن فلا يختص
بواحدة مبهمة غيرها فكان ذلك في معنى اي امراة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافها في

تلك فانها مستنده الى الوكيل وصدقت مشيئته فيها الا باستيعاب الجميع فلا يتمكن من مشيئته فيها الا
بسوعه احتياطا ثم يصح التوكيل بقوله زوج لي من شئت كما لو قال بع من مالي ما شئت فرع لا يكفي
في شرا الرقيق قوله اشتر لي رقيقا حتى يبين النوع كتركي وهندي والذكورة او الانوثة
تقليلا للغرر فان الاغراض تختلف بذلك وتبيين الاثمان ليس شرطا اذ تعلق الغرض بعبد او امة
من ذلك نفيسا او خسيسا غير بعيد ولا يصح التوكيل بقوله اشتر لي عبدا كما تشا لكثرة الغرر بخلاف
قوله في القراض اشتر من شئت من العبيد لان القصد ثم الربح والعامل اعرف به ولا يشترط
لصحة التوكيل استقصا الاوصاف اي اوصاف السلم ولا ما يقرب منها فان تباينت اصناف
نوع ذكر الصنف كخطابي وقفجاقي في الرقيق هذا كله اذا لم يكن للتجارة والا فلا يجب فيه ذكر
نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض وما فيه حظ من العروض كالقراض كما اقتضاه
كلام الاصل ونقله ابن الرفعة عن الماوردي وغيره واقره وسنبين في توكيله في شرا الدار
المحلة اي الحارة والسكة اي الزقاق وظاهر ان العلم بالبلد ونحوها من ضرورة العلم بذلك
وفي شرا الحانوت السوق ليقل الغرر وقس على ذلك واذا علم الموكل في الابرا قدر الدين
صح التوكيل فيه ولو جهله الوكيل والمديون اذ لا غرر في علمهما به عكس البيع في نحو قوله
بع عبدي بما باع به فلان فرسه فانه يشترط فيه علم الوكيل فقط لان العهدة تتعلق به ولا
عهدة في الابرا قاله الرافعي وان قال له ابرئه عن شي من ديني ابراه عن قليل منه اي عن اقل ما
يطلق عليه اسم الشي كما عبر به في الروضة ويفارق عدم الصحة في نظيره في البيع بانه اي الابرا
عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع او ابرئه عما شئت منه اي من ديني فليبق الاقل شيئا
منه بعد ابرائه عما عداه ولزم منه اعتبار جهل الموكل بعد بالمبرا اذ لو كان بجميع الدين معلوما
او ابرئه عن الجميع فابراه عنه او عن بعضه صح بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه من عبيد
او نحوه لتضمن التشقيص فيه الغرر اذ لا يرغب عادة في شرا البعض نعم ان باعه ببعضه
الجميع صح قطعا ذكره النووي في تصحيحه ويلتحق به ما لو باعه بما ينقص عن قيمة الجميع
بقدر يقطع في العادة بانه يرغب في الباقي به الركن الثالث الموكل والوكيل ويشترط
فيهما صحة مباشرتهما الموكل فيه اي مباشرة الموكل اياه ملكا او ولاية ومباشرة الوكيل
اياه لنفسه فلا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم في التصرفات ولا توكيل فاسق
في انكاح ابنته ولا توكيل امراة ومحرم بضم الميم في نكاح ولا انكاح اذ لا يصح مباشرتهم
لذلك وصورة توكيل المحرم ان يوكل ليعقد له او لموليته حال الاحرام فان وكله ليعقد
له بعد التحلل او اطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون الاذن كما سياتي ذلك في النكاح
وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله والتصريح بذكر مسالة الموكل
في الاحرام هنا من زيادته ولا توكيل عبد في ايجابه اي النكاح ولو باذن سيده لانه لا يزوج
بنته فبنت غيره اولى ويصح توكيله في قبوله كما يقبله لنفسه ولو بلا اذن من سيده لانه
لا ضرر على السيد فيه بخلاف قبوله لنفسه لما فيه من الزام المهر والنفقة ويجوز توكيل
الاعمى لغيره في عقد البيع ونحوه مما يتوقف صحته على الروية كالاجارة والاخذ بالشفعة
للضرورة فهو مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الوكيل ما وكل فيه ويستثنى معه صور
منها ما لو وكل المستحق لقصاص طرف او حد قذف باستيفائه وما لو وكل المشتري باذن البائع
من يقبض المبيع منه مع ابيه فيقبضه من نفسه وما لو وكلت امراة رجلا باذن الولي
لا عنها بل عنه او مطلقا في انكاح موليته وما لو وكل محرم بالنكاح ليعقد له بعد التحلل او اطلق

كما

كما يعرف ويستثنى من طرده صور منها غير المجبر اذا اذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فانه
لا يوكل به والظافر بحقه لا يوكل بكسر الباب ونحوه واخذ حقه ويحتمل جوازه عند عجزه والمسلم
لا يوكل كافرا في استيفا قصاص من مسلم والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه والسفيه
الماذون له في النكاح ليس له التوكيل به فان عجز ثم ربع الاعمى ما يشتري به وكذا العبد
كما سياتي بعض ذلك ويوكل الاب والوصي والقيم في بيع مال الطفل عن الطفل وعن نفسه
اي عنهما معا او عن كل منهما وعليه اقتصر في الروضة نقلا عن الماوردي ثم قال وفي جوازه
عن الطفل نظر وفائدته كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما اذا
كان وكيلا عن الولي وذكر البيع والطفل مثال فيكفي البيع ما في معناه وكالطفل المجنون والسفيه
المحجور عليه قال الاذرعي وما ذكرها من توكيل الوصي هو الصحيح وقضيته كلام الشيخين
في الوصايا انه لا يوكل ولا يصح توكيله اي فيما يتولاه مثله وعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك
لكن الظاهر الاطلاق وتوكيل غير المجبر بعد الاذن له من موليته مذكور في النكاح
وسياتي انه لا يصح ويجوز توكيل الصبي المميز المامون في اذن الدخول اي في الاذن فيه
وفي ايصال الهدية قاله الماوردي والروياني وفي اخباره عن طلب صاحب الوليمة وما قاله
المصنف هنا علم مما مر ايضا في البيع فتوكيل الصبي فيهما حتى يخرج الوكيل التوكيل
فيما وكل فيه مجاز ان يكون الصبي وكيلا وموكلا فهو بالاعتبار الاول مستثنى من عكس اعتبار
صحة مباشرة الوكيل ويستثنى معه توكيل المراة بالطلاق وسياتي وتوكيل المسلم كافرا
بشرا مسلم كما مر في البيع وتوكيل الولي امراة لتوكل رجلا في تزويج موليته وتوكيل
معسر موسرا بنكاح امة وتوكيل شخص بقبول نكاح اخته او نحوها حيث لم يتعين
الولاية له ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس فيما لا يستقل به كل منهم
من التصرفات المحجور عليهم فيها الا باذن من السيد والولي والغريم لكن لو وكل عبد ليشتري له نفسه او مالا
اخر من مولاه صح وليس من لازم وجود الاذن لمن ذكر صحة تصرفه فلا يرد عدم صحة
البيع ونحوه من السفيه باذن وليه اما ما يستقل به احدهم فيصح توكيله ولو بلا اذن فيصح
توكيل السفيه في قبول النكاح وان لم يستقل به كنظيره فيما مر في العبد كما افاده كلام الاصل
وان اقتضى كلام المصنف خلافه ويصح توكيل المفلس ولو لزمه عهدة فيما وكل فيه
كما يصح شراوه ويصح توكيل السكران بمحرم كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدوا
فانه كالمجنون ويشترط في الوكيل مطلقا ان يكون معينا فلو قال اذنت لكل من اراد بيع داري
ان يبيعها او قال لرجلين وكلت احدكما ببيع داري لم يصح كما ذكره الاصل في الحج وفي
وكيل القاضي ان يكون عدلا كما صرح به ابن الصباغ والمتولي وغيرهما فرع ولو وكل
امراة في طلاق غيرها جاز ولو بسفيهه كما يجوز ان يفوض اليها طلاق نفسها قاله
الاصل قال في التتمة ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لان الفرج لا يستباح
بقول النسا انتهى ومثلها الخنثى فيما مر اول الباب من صحة التوكيل في الرجعة فيحمل في
الرجل ولا في اختيار فراق خامسة من اسلم باضافة خامسة الى ما بعدها بان اسلم على
خمس مثلا ووكل المراة في اختيار الخامسة للفراق فلا يجوز لانه يتضمن اختيارها الاربع
للنكاح وهو ممتنع ويفهم مما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لا يصح توكيلها في الاختيار
للنكاح وسوا عين لها الموكل ما تختارها ام لا ومثلها الخنثى كما مر اول الباب من صحة

الوكيل فيما اذا اعتبرها الموكل محله في توكيل الرجل وتوكيل المرتد غيره كتصرفه فلا يصح لان
تصرفه ان احتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصيه وقف وان لم يحتمله كالبيع والهبه لم يصح
والتوكيل عقد لا يحتمل الوقف على الجديد فلا يصح مطلقا وهو اوجه من قول اصله انه يوقف
كملكه ومن قول الزركشي ينبغي صحته فيما يحتمل الوقف وافهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام
اصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر في الوكيل بل يوقف كملكه فان توقف استمراره لكن جزم
ابن الرفعه في المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر ولو وكله اي المرتد احد صح تصرفه
لوقوعه لغيره ويفهم منه بالاولى ما صرح به اصله من انه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل
ويصح توكيل الكافر في نكاح كتابيه ولو لمسلم لانه يملك نكاحها لنفسه وكذا في طلاق مسلمه
لانه يملك طلاقها كان اسلمت كافره بعد الدخول فطلقها ثم اسلم في العده وقيل
لا يصح والترجيح من زيادته هنا وبه جزم الاصل في باب الخلع لا في نكاحها ايجابا وقبولا
لانه لا يملك نكاحها لنفسه بخلاف توكيله في شرا مسلم او مصحف كما مر بيانه مع الفرق
بينهما في البيع وكلامه اولى من كلام اصله لشموله منع التوكيل في الايجاب ولا في
استيفا قصاص مسلم ولو لكافر لانه لا يملك استيفاه لنفسه وهو من زيادته هنا ولا يصح
توكيل المكاتب بغير جعل في التبرعات بلا اذن من سيده ويصح بالاذن كما لو تبرع بنفسه
فيهما وخرج بالتبرعات غيرها كالبيع والشرا وسائر التصرفات التي تصح منه فيصح ان يوكل
فيه غيره مطلقا وكذا لا يصح توكيله بجعل لا يفي باجرته لتبرعه بعمله بخلاف ما اذا كان يفي
بها وهذا اولى من قول اصله ولو وكل مكاتبا بجعل يفي باجرته جاز وبغير جعل له حكم تبرعه
الركن الرابع الصيغه ويشترط للوكاله الايجاب كوكلتك بكذا وفوضته اليك او انبتك
او ما يقوم مقامه كطلق وبع او اعتق لان الشخص ممنوع من التصرف في حق غيره الا برضاه
وهو لا يحصل الا بذلك ويصح القبول بالرضا والامتثال لما فوض اليه ولو على التراخي كالوصيه
نعم لو وكله في ابرا نفسه او عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال
فورا ذكره الروياني وغيره وهذا الاستثنا في الحقيقه لان الاول منهما مبني على انه تمليك
لا توكيل كما سيعلم في الطلاق والثاني انما اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم ايفا حق الغريم
والتصريح بالامتثال من زيادته وافاد به مع ما قبله ان القبول يحصل بكل منهما ولو لم يتلفظ
بما يدل على الرضا سوا وجد الرضى ام لا كما اذا اكرهه حتى تصرف له وذلك لان الوكاله
اباحه ورفع حجر كاباحه الطعام فلا يتعين فيها القبول باللفظ نعم لو كان لانسان عين
معاره او موجره او مغصوبه فوهبها لاخر فقبلها واذن له في قبضها ثم ان الموهوب له
وكل في قبضها المستعير او المستاجر او الغاصب اشترط قبوله لفظا ولا يكتفى بالفعل وهو
الامساك لانه استدامه لما سبق فلا دلاله فيه على الرضى بقبضه عن الغير كما سياتي في الهبه
مع ما فيه فان ردها اي الوكيل الوكاله وندم جددت وجوبا لانها جائزه ترتفع في الدوام
بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتدا اولى ولو وكله ولم يعلم صح التوكيل كما ان العزل ينفذ
قبل بلوغ الخبر للوكيل وتصرفه قبل العلم كبيع من ظن حياه ابيه ماله فبان ميتا فيصح ويكفي
الكتابه والرساله في الوكاله ولو علقها بشرط كقوله اذا قدم زيد او جا راس الشهر فقد
وكلتك بكذا او فانت وكيلي فيه فسدت للشرط ونفذ تصرف صادف الاذن فيصح
تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وكذا حيث فسدت الوكاله الا ان يكون
الاذن فاسدا كقوله وكلتك من اراد بيع داري فلا ينفذ التصرف قاله الزركشي ويشمل كلامهم
النكاح فيفسد بعد وجود الشرط كما اذا انقضت عدتها فقد وكلتك بتزويجها او كلما

[illegible]

خلافا ... تزوجها ثم انقضت عدتها

نجز

نجز تعليق التصرف فقط كقوله وكلتك ببيع عبدي وبعه بعد شهر فيصح الوكاله ولا يتصرف
الا بعد شهر ويصح لو قال وكلتك ومتى او اذا او مهما عزلتك فانت وكيلي او وبعد وكلتك
فتصح في الحال لوجود الاذن فلو عزله لم تعد اي الوكاله بل تعود فاسده للتعليق الا انه ان
تصرف نفذ تصرفه للاذن لان يكرر عزله فان قال عزلتك او عزلتك فالوكاله كما قال متى او اذا

او اذا ...

او مهما عزلتك فانت وكيلي فانت معزول او وبعد عزلتك فلا ينفذ تصرفه اما في الاولى فلان
تعليق الوكاله بما ذكر لا يقتضي عودها الا مره واحده واما في الثانيه فلتقاوم التوكيل والعزل
واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وفائده صحه الوكاله مع نفوذ التصرف في
فاسدها استقرار الجعل المسمى ان كان بخلافه في الفاسد فانه يسقط ويجب اجره المثل
كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وانه لم يؤثر في
النكاح وفي نسخه فان كرر عزله انعزل وفائده فساد الوكاله سقوط المسمى ووجوب
اجره المثل والكل صحيح لكن الثانيه اوفق بكلام الاصل فان قال كلما عزلتك فانت وكيلي
تكرر الاذن بتكرر العزل لاقتضا كلما التكرار فطريقه في انه لا ينفذ تصرف الوكيل اذا دام
فيه بالوكاله المعلقه ان يوكل غيره في عزله لان المعلق عليه عزل نفسه الا اذا كان وقال
عزلتك او عزلك احد عني فلا يعود الوكيل بالعزل بل يعني ما ذكره بقوله او بقوله كلما عدت
وكيلي فانت معزول فيمتنع تصرفه واستشكلت اداره العزل بانها تفريع على ضعيف
وهو صحه الوكاله المعلقه كما فرعها عليه الاصل والمصنف لا تفريع على الصحيح وبانها
تعليق للعزل على الوكاله فهو تعليق قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكاله التي لم تصدر
منه فهو كقوله ان ملكت فلانه او تزوجتها فهي حره او طالق وهو باطل واجيب عن الاول
بان الوكاله وان فسدت بالتعليق فالتصرف نافذ للاذن فاحتيج الى ذلك لسقط الاذن وعن
الثاني بان العزل المعلق انما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكاله المعلقه السابق على
لفظ العزل لا فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكاله المتاخر عنه اذ لا يصح ابطال العقود قبل عقدها
ويعلق العزل كقوله اذا طلعت الشمس فانت معزول كالوكاله المعلقه بنفسه
وقيل يصح وهو اولى منها بالصحه اذ لا يشترط فيه قبول قطعا والترجيح من زيادته وهو
مقتضى كلام المنهاج واصله وعلى المرجح يمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع
كما ان التصرف ينفذ في الوكاله الفاسده بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن ويصح
توقيت الوكاله كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف الباب
الثاني في احكام الوكاله وهي اربعه الاول الموافقه في تصرف الوكيل لمقتضى اللفظ
الصادر من الموكل او القرينه فانها قد تقوى فتترك لها اطلاق اللفظ كما لو امره له
في الصيف بشرا الجمد كما سياتي فيها ولو كان باكل الخبز بعد العصر اسقط ... حمل على
المشوي لا على النيء ولا يبيع نحوا عند الاطلاق للوكاله بان لم يقيد بشي ولا حلول ولا اجل
ولا نقد بثمن المثل فاكثر حالا من نقد البلد اي بلد البيع لا بلد التوكيل فلو كان سافر بما وكل
فيه الى بلد بغير اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها فان كان بالبلد نقدان بيع بغالبهما
يبيع فان استويا ... الوكيل لم يجد ثمنا فان باع بهما معا قال الامام والغزالي جاز وان كان
نقد واحد ... علم انه لا يبيع بدون ثمن المثل ولا بمؤجل ولا بغير نقد البلد من عرض
ونقد غير اللعرف وقياسا على الوصي فان خالفه ساهيا فيما ذكره ضمن المبيع بعد تسليمه
له ما قاله لتعديه بالاقباض فيسترده ان بقي والا غرم الموكل من شا من الوكيل والمشتري

ضمنه في المتقدم وصله في المثلى والقرار على المشتري واذا استرده فله بيعه بالاذن السابق كما
في بيع العدل الرهن بخلاف ما لو رد عليه بعيب او فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا
بيعه ثانيا بالاذن السابق والفرق ظاهر اما قبل ان قبضه فلا ضمان لعدم التعدي فيه ولا بغبن
يسير وهو ما يتغابن به في العرف كبيع ما يساوي عشرة بتسعة لانه يتغابن به ويختلف العرف باختلاف
الاعيان من الاموال فلا يعتبر النسبة في المثال المذكور ولهذا قال ابن ابي الدم العشرة ان سومح
بها في المائة فلا يسامح بالمائة في الالف ولا بالالف في عشرة الاف ولا يصح بل ولا يجوز بيع الوكيل بثمن
المثل ان وجد زيادة لا يتغابن بمثلها بان وجد راغب بها موثوق به لانه مامور بالمصلحة قال
الاذرعي وهذا ظاهر اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوها ولا من ماله وكسبه حرام والمشتري في
زمن الخيار لا حلها ذكره في بيع عدل الرهن فان وجده مامر فان وكله في الصيف في
شراء جمد لم يشتر في الشتاء ولا في الصيف بعده كما قاله الاسنوي لمقتضى القرينة فرع قوله
بع بكم شئت اذن في الغبن الفاحش فله ان يبيع به فقط فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد
وقوله بع بما شئت او بما تيسر كما قاله القاضي ابو الطيب اذن في العرض فله ان يبيع به
لا بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة وقوله بع كيف شئت اذن في النسيئة فله ان يبيع بها لا بالغبن
الفاحش ولا بغير نقد البلد وقوله بع بما عز وهان اذن في الغبن الفاحش والعرض فيبيع بهما
لا بالنسيئة وذلك لان كم للعدد فيشمل القليل والكثير وما للجنس فيشمل النقد والعرض
لكنه في الاخيرة لما قرن بعز وهان يشمل عرفا القليل والكثير ايضا وكيف للحال فيشمل الحال
والمؤجل وما ذكره كاصله في ما نقله القاضي والمتولي وغيرهما كلام الامام والغزالي والمتولي
في النكاح يقتضي خلافه من جواز البيع بالغبن الفاحش قال السبكي وهو الذي يقتضيه
العرف ولكن هو الصحيح الا اذا دلت قرينة على خلافه فرع لو باع الوكيل او اشترى من
اصوله او فروعه البالغين الرشداء ومكاتبه جاز كما يجوز من صديقه بخلاف ما لو فوض اليه
الامام ان يولي القضاء شخصا لا يجوز له تفويضه الى اصوله ولا فروعه لان له هنا مردا ظاهرا
وهو ثمن المثل ولا يجوز بيعه ولا شراؤه من نفسه من نفسه وطفله ونحوه من محاجيره ولو اذن
له فيه لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل ولان الاصل عدم جواز اتحاد الموجب
والقابل وان انتفت التهمة ولانه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وان انتفت التهمة لاتحاد
الموجب والقابل كما يأتي والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته وكذا الوكيل في الهبة
والتزويج واستيفاء الحد والقصاص والدين من نفسه لا يجوز له شيء منها لذلك وما اقتضاه كلامه
وصرح به اصله من منع توكيل السارق في القطع سيأتي ما يخالفه في باب استيفاء القصاص وقد
يحمل الحد في كلام المصنف على غير هذا او وكل في الطرفين من عقد ونحو كمخاصمة لا يجوز له ان
يأتي بهما وله اختيار طرف منهما ويأتي به ويصح توكيله في ابراء نفسه بناء على انه لا يشترط القبول في الابراء
وفي اعتاقها اي نفسه وفي العفو عنها من القصاص وحد القذف فرع وان وكله في البيع
نسيئة جاز وان لم يبين المدة حملا بالاذن اذا لم يبينها له فيتقيد بالعرف في مثل المبيع حملا للمطلق
على المعهود ثم ان لم يكن فيه عرف اعتمد الانفع للموكل ولم يتحر اخذا مما مر في السعدين وقياس
ما يأتي في عامل القراض من وجوب الاشهاد بالبيع نسيئة وجوبه هنا وبه صرح القاضي ولا يطالب
المشتري بالثمن اذا حل فليس له قبضه الا باذن مستأنف ولا عليه تسليم المبيع للمشتري ان كان
بيده اذ لا حبس بالمؤجل او وكله في البيع مطلقا فله قبض الثمن الحال لانه من مقتضيات
البيع هذا ان لم يمنعه الموكل من قبضه والا فليس له قبضه وتسليم المبيع وجوبا اذا كان بيده

بعده

بعده اي بعد قبض الثمن المامور انفا ولانه صار ملكا للمشتري ولا حق يتعلق به اما قبل قبض الثمن
فليس له التسليم لما فيه من الخطر وقياسا على ما لو اذن له فيهما ولو قال له امنع المبيع منه اي من
المشتري فسدت الوكالة لان منع الحق عمن يستحق اثباته يده عليه حرام وصح البيع بالاذن وفي
نسخة بدل قوله فسدت الى اخره شرط فاسد وان قال له لا تسلم اي المبيع للمشتري لم يفسد اي
الوكالة لانه لم يمنعه من اصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه وفرق بين قوله لا تسلمه
اليه وقوله امنعه منه وعلى هذا يسلم المبيع اي يسلمه الموكل للمشتري عنه اي عن
الوكيل والتصريح بهذا من زيادته فرع وان سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن الحال
غرم الوكيل القيمة اي قيمة المبيع يوم التسليم لتعديه وان كان الثمن اكثر منها قال القاضي
ومع هذا للموكل مطالبة المشتري باسترداد المبيع ان كان باقيا ثم بعد غرمه القيمة او قبضه
اي الثمن يسلمه للموكل لانه ملكه واسترد ما غرم له لانه انما غرمه للحيلولة ومقتضى اطلاقه كاصله
انه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة
ومن وكل في اثبات حق لم يستوفه عينا كان او دينا وكذا عكسه بان وكل في استيفاء حق لم
يثبته اذا انكره من هو عليه لان احدهما لا يقتضي الاخر وقد يرضاه الموكل لاحدهما دون
الاخر ولو قال له بع نصيبي من كذا او قاسم شركائي او خذ بالشفعة فانكر الخصم ما له لم يكن له
الاثبات فرع لو امره بالشراء واعطاه الثمن واشترى بعينه او في الذمة فله تسليمه
بعد قبض المبيع لا قبله كنظيره في امره له بالبيع واعطائه المبيع فرع لو اشترى معيبا عالما
بعيبه ولو ساوى الثمن لم يقع عن الموكل وان ساوى الثمن نظرا للعرف فان علم بعيب
ما عينه وقع له وبطل الشراء ان كان بعين مال الموكل لمخالفته الوكيل مع شرائه بما ذكر والا
بان اشتراه في الذمة ولم يعلم الموكل عيبه فيما اذا عينه وقع عن الوكيل لا عن الموكل ولو ساوى
الثمن لان الاطلاق يقتضي السلامة ولا عذر وبهذا علم انه لا يشتري الا السليم من العيب
بخلاف عامل القراض حيث يجوز له شراء المعيب لان المقصود ثم الربح وقد يتوقع في شراء المعيب
وهنا المقصود الاقتناء وقضيته هذا انه اذا كان المقصود هنا التجارة له شراء المعيب كعامل القراض
الجارية والعبد الماذون له فيها وبه جزم الاذرعي وغيره وان اشتراه جاهلا بعيبه وقع للموكل
ولو لم يساو الثمن عملا بالظاهر كما لو اشتراه بنفسه جاهلا وفارق عدم صحة بيعه بغبن فاحش بان
الغبن لا يثبت الخيار فيتضرر الموكل وللموكل حينئذ وكذا الوكيل الرد للمبيع اما الموكل فلانه
المالك والضرر لاحق به واما الوكيل فلانه ربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا
فيقع للوكيل فيتضرر به واستشكله الرافعي بانا اذا لم نجوزه له كان كالاجنبي عن العقد فلا اثر لما
بان من له الرد وقد يعيد بفعله التاخير بهلاك ما ان شاورته الموكل عند بان ذلك وان تعذر رده فلا
يتعذر رد الموكل اذا سماه في العقد او نواه ويجاب عن اشكاله الاول بان ما قاله فيه لا ينافي
مقصود التعليل وعن الثاني بان الوكيل لما استقل بالبيع عن موكله استقل بتوابعه فلا يتعين
التاخير لمشاورته عذرا وعن الثالث بان قوله فيه فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه الوكيل او نواه
لا يستلزم دفع الضرر عن الوكيل لجواز ان لا يرده الموكل على البائع بان يرده على الوكيل ويقول
اخترت رده ولو سلم استلزامه له فانما يدفعه عنه اذا صدقه البائع دون ما اذا كذبه لما يأتي
انه اذا كذبه يرد الموكل عليه لا على البائع لا ان اشترى المعيب بعين مال الموكل فلا رد له بالعيب
لانه لا يقع له بحال فلا يتضرر به فان اشتراه في الذمة ورضي به الموكل او قصر في الرد لم يرده
الوكيل بخلاف نظيره الاول في الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل وبخلاف عامل القراض
على ما سيأتي لحظه في الربح وقوله او قصر من زيادته وان رضي به الوكيل او قصر في الرد رده
الموكل لتفاحشه هذا ان سماه الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البائع والا وقع الشراء للوكيل

لانه انما اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فانصرف اليه (فرع لو قال البائع للوكيل اخر الرد حتى
يحضر الموكل لم يلزمه) اجابته لتضرره ولانه حقه (فان فعل) اي اخر الرد (بعد قصر) فلا رد له
والشراء وقع للموكل وله الرد لكون الوكيل سماه او نواه وصدقه البائع ضرورة انهم مقصدا
على الشراء ان الشراء وقع له وهذا ما نجنه الاصل وصرح به الجمهور كما قاله الزركشي وعبر
وخالف البغوي فقال المبيع للوكيل وذكره الاصل بما ذكر وقال بعضهم انه تفرد به وقال
السبكي الظاهر ان مراده ما دام لم يسم الموكل ولا صدقه البائع لكن عبارته تقتضي مراده
وقوله حتى يحضر الموكل اي يرى عمله اسهل (فان ادعى البائع رضى الموكل بالعيب واحتمل) رضاه به
بان احتمل بلوغ الخبر اليه (حلف الوكيل على نفي العلم) برضى الموكل (ورد) المبيع وان لم يحتمل لم يلتفت
الى دعواه (فلو حضر الموكل وصدق البائع) في دعواه (فله استرداده) اي المبيع منه لموافقته
اياه على الرضى قبل الرد (وان نكل الوكيل) وحلف البائع (لم يرد) اي الوكيل (لتقصيره) بالنكول
ثم ان حضر الموكل وصدق البائع فذاك وان كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد خلافا للبغوي
كما مر نظيره عليه الاصل (فرع للمشتري الرد بالعيب على الوكيل وعلى الموكل) ثم
الوكيل اذا رد عليه يرد على الموكل (ولو حط الوكيل الارش) من الثمن للعيب (لم يحط)
لتضمنه الابرا بلا اذن بخلاف ما لو حط بعض الثمن في زمن الخيار فيحط ان راى الوكيل فيه
مصلحة بان كان في السلعة ربح وخاف ان لم يحط بعض الثمن فسخ المشتري (فلو انكر الموكل
قدم العيب) وزعم حدوثه عند المشتري (واعترف به الوكيل لزمه وحده) اي رد على الوكيل
لا على الموكل ولا يرد الوكيل على الموكل (ولو اشترى معيبا يعتق على الموكل فله رده) لانه
لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فوجده معيبا لا رد
له كما مر مع الفرق بينهما في باب خيار النقص (فرع للوكيل التوكيل) ولو بغير اذن الموكل
(فيما لا يحسنه او لا يليق به) اذ تفويض مثل ذلك اليه انما يقصد منه الاستنابة قال الاسنوي
وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله او اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو ظاهر
(ولو كثر) الموكل فيه ولم يمكن الوكيل الاتيان بجميعه (وكل فيما لا يمكنه) الاتيان به لدعاء
الضرورة اليه (فقط) اي لا فيما يمكنه لانه لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة ولو وكله
فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر او مرض فان كان التوكيل في حال علمه بسفره او مرضه
جاز له ان يوكل وان طرا العجز فلا خلافا للجوري قاله في المطلب ومحله والعجز ما لو جهل الموكل
حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر انفا عن الاسنوي (ولو له التوكيل باذن الموكل فان قال
له وكل عن نفسك) فوكل (كان الوكيل وكيله) عملا باذن الموكل (فينعزل بعزله) له
(وانعزاله) بموته وجنونه لانه وكيله (ولا ينعزل بعزل الموكل) له ولا بموت الموكل كما ينعزل
بموته وجنونه ولانه فرع فرعه فيكون فرعه (او قال له وكل عني معينا) و(كلان له) (وكذا لو
لم يقل عني ولا عنك) اما الاول منهما فظاهر واما الثاني في الاصح فعملا باذن الموكل واما
في الثالثة فلان توكيل الثاني له تصرف وقع باذن الموكل فوقع عنه فكل منهما عزل الثاني
ولا ينعزل احدهما بالاخر ولا ينعزل بانعزاله (فلو وكله) فيهما (عن نفسه لم يصح ولو فسق
الوكيل الثاني فيهما لم يعزله الا الموكل) وهذا بخلاف ما لو قال الامام او القاضي لنائبه
استخلف فاستخلف فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق بان القاضي ناظر في حق غير
المولى كما قاله الماوردي والوكيل ناظر في حق الموكل وفرق ايضا بان الغرض من انابة القاضي
اعانته وكان هو المراد بخلافه هنا فكان المراد الموكل (وحيث ملك الوكيل التوكيل اشترط
ان يوكل امينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا ان عين له الموكل غيره) فيوكله لاذنه فيه فيتبع وعلم
الوكيل بفسق المعين دون الموكل فظاهر انه يمتنع توكيله كما لو وكله في شراء معين فاطلع

على

على عينه دون الموكل قاله الاسنوي قال وقضية تعبيرهم بالتعيين انه لو عمم فقال وكل من
شئت لا يجوز ان يوكل غير الامين الثقة قال والواقع في النكاح ان المراة اذا قالت زوجني ممن شئت جاز
تزويجها من الاكفاء وغيرهم وقياسه الجواز هنا بل اولى لانه لم يصح ولا اختيار لها وهنا يستدرك
لانه اذا وكل الفاسق فباع مثلا بدون ثمن المثل لا يصح او اشترى معيبا ثبت الخيار واجيب عنه بان
المقصود بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافي
توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسامح المراة بتركها لحاجة القوت او غيره
وقد يكون غير الكفؤ اصلح لها والظاهر ان الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بشرط النظر له
بالمصلحة ولو عين له فاسقا فزاد فسقه فيظهر كما قال الزركشي انه يمتنع توكيله كنظيره فيما
لو زاد فسق عدل الرهن (فرع ليس قوله للوكيل) في توكيله (افعل فيه ما شئت
او كل ما تصنع فيه جائز اذنا في التوكيل) لانه يحتمل ما شئت من التوكيل وما شئت من التصرف
فيما اذن له فيه فلا يوكل بامر محتمل كما لا يهب (فصل في العهدة) للوكالة لو (قال بع من زيد لم
يبع من عمرو) لانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله ابعد عن الشبهة نعم
ان دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين الا ذلك فالمتجه جواز البيع من غير
المعين قاله الزركشي (او قال بع او اعتق يوم الجمعة) مثلا (لم يجز له البيع او العتق قبله ولا بعده)
مراعاة لتخصيص الموكل والمتجه كما قال الاسنوي انحصار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجوز
ذلك في مثله من جمعة اخرى (وكذا الطلاق) اذا قيد بيوم لا يقع قبله ولا بعده لما مر وقد
صرح في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي واستشكاله هنا بعد نقله عن الدارمي انه
يقع بعده لا قبله وما قاله الدارمي غريب مخالف لنظائره (وان عين للبيع مكانا) كبلد وسوق
(تعين ولو لم يكن له في ذلك غرض) ظاهر لكثرة الراغبين وجودة النقد لما مر وما ذكر من
تعيين المكان اذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو ما صححه الشيخان لكن قال الاسنوي الراجح عدم
التعيين وقد نص عليه الشافعي وجمع وقال الزركشي نص عليه الشافعي وجمهور الاصحاب
وعلى الاول محله اذا لم يقدر الثمن (فان قدر الثمن لم يتعين المكان الا ان نهاه) عن البيع في
غيره فيتعين البيع فيه (وان عين للبيع بلدا) او سوقا (فنقله) اي ما وكل في بيعه (الى غيره ضمن
الثمن والمثمن) وان قبضه وعاد به كنظيره من القراض للمخالفة قال في الاصل بل لو اطلق التوكيل
في البيع في بلد فليبع فيه فان نقل ضمن (فرع لو قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه
فللوكيل شراؤه من المشتري (فلو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها ايضا في
العدة قالهما البغوي في فتاويه ولو باع الوكيل ليلا ان كان الراغبون فيه مثل النهار صح
والا فلا قاله القاضي في تعليقه (فصل لو قال له بع بمائة درهم لم ينقص) عنها للمخالفة
ولا يبيع الا بها او باكثر لان المفهوم عرفا من ذلك انما هو منع النقص (ولو بذل راغب اكثر)
من مائة (لم يقتصر على المائة) لانه مامور بالاحتياط والغبطة (الا ان نهاه) عن الزيادة عليها (او عين
مشتريا) فان قال بعه لزيد بمائة لم يبع باكثر الا اقتصارا عليها لمنع المالك من الزيادة عليها في الاولى ولانه ربما
قصد ارفاق المعين في الثانية بخلاف ما لو وكله في الخلع بمائة فانه يجوز الزيادة عليها والفرق
ان الخلع يقع غالبا عن شقاق وذلك قرينة دالة على قصد المحاباة وقيد ابن الرفعة الثانية بما اذا
كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة بخلاف ما اذا كانت ثمن المثل فاكثر (او قال له
اشتر بمائة لم يزد) عليها فلا يشتري الا بها او باقل الا ان نهاه عن الشراء باقل كما صرح به الاصل
(نعم له ان يشتري من المعين) في نحو قوله اشتر عبد فلان بمائة (باقل من المائة بخلاف
البيع) كما مر انفا والفرق كما قال ابن الرفعة ان البيع لما كان ممكنا من المعين وغيره كان تعيينه

ظاهرا في قصد ارفاقه وسرا البعض لما لم يمكن من عين المذكور ضعف احتمال ذلك القصد وظهر
قصد التعريف ومما فرق به في الروضه عن الماوردي من انه في البيع ممنوع من قبض ما
زاد على المايه فلا يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشرا مامور بدفع مايه ودفع الوكيل بعض
المامور به جايز نقضه ابن الرفعه بما اذا منعه من القبض فانه لا يبيع باكثر من المايه مع
انتفا ما ذكر وبما لو قال بع بمايه ولم تعين المشتري فانه يجوز له قبض الزايد اذا جاز له
قبض الثمن وبانه يصح البيع باكثر من ثمن المثل وان كان قد قال بعه بثمن المثل مع وجود
المعنى الذي ذكره فيه فرع لو قال له لا تبع او لا تشتر باكثر من مايه مثلا فاشترى او باع
بثمن المثل وهو مايه او دونها لا باكثر جاز لاتيانه بما امر به بخلاف ما اذا اشترى او باع باكثر
من مايه للنهي عنه وان قال بع بمايه لا بمايه وخمسين لم يجز النقص عن المايه ولا استكمال
المايه والخمسين ولا الزياده عليهما اي على المايه والخمسين للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه
ولو قال اشتر بمايه لا بخمسين جاز الشرا بالمايه وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ذكره
الاصل فصل لو قال له بع موجلا وبين له قدر الاجل او حملناه على المعتاد فباع حالا
او باجل دون المقدر لفظا او عاده بقيمه الموجل بالاجل المقدر او باع بما رسم به الموكل ولا
غرض له فيهما امره به فيهما صح لانه زاد خيرا والا اي وان باع باقل من قيمه الموجل للمقدر
او مما رسم به الموكل وباع بهما وللموكل غرض كان كان في وقت لا يامن من نحو نهب
او كان لحفظه مونه قبل انواع الاجل المقدر او عين له المشتري فلا يصح لانه في الاول باع باقل
مما امره به وفي الثاني فوت عليه غرضه وكذا لو قال له اشتر حالا فاشترى موجلا
بقيمه حالا صح ان لم يكن للموكل غرض لانه زاده خيرا وبقيمه موجلا لم يصح للموكل لانه
اكثر مما امره به وما قدرته من الشرط مفهوم من كلامه وهو من زيادته وصرح به
القاضي ابو الطيب والتعبير بالغرض وعدمه كما ذكر اعم من قول الاصل ان كان في وقت
لا يومن من النهب والسرقه او كان لحفظه مونه في الحال قال في الاصل ولو اشترى الوكيل
بالشرا مطلقا نسيه بثمن مثله نقدا جاز لانه زاد خيرا وللموكل غرض دمته بالتعجيل انتهى
وزاد الماوردي او اذن له في الشرا الى شهر فاشترى الى شهرين فرع اذا وكله في شرا
شاه موصوفه بدينار فاشترى شاتين تساوي كل واحده دينارا صح الشرا للموكل لانه
حصل غرضه وزاد خيرا ويشهد له خبر عروه البارقي السابق في البيع وكذا يصح ان ساوت
احديهما دينارا دون الاخرى لما مر والا اي وان لم تساو واحده منهما دينارا فلا يصح وان زادت
قيمتهما جميعا عليه لفوات ما وكل فيه وليس له بيع احديهما ولو بدينار لياتي به وبالاخرى
الى الموكل وان فعل عروه ذلك لعدم الاذن فيه واما عروه فلعله كان ماذونا له في بيع
ما راه مصلحه من مال النبي صلى الله عليه وسلم والوكاله في بيع ما سيملكه تبعا للبيع ما هو ماله
صحيحه كما مر فرع متى مال له بع العبد بمايه فباعه بمايه وثوب او ودينار صح لانه حصل
غرضه وزاد خيرا وقوله وثوب اولى من قول اصله وبثوب يساوي مايه
ولو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح اذ الماتي به ليس مامورا به ولا مشتملا عليه فصل واقرار
الوكيل في الخصومه لا ابرا والاعتراف من موكله بما يطلبه من قبض وتعجيل
ونحوهم بالجر عطفا على ما قدرته اخرا وبالرفع عطفا على اقرار الوكيل اي ونحو الاقرار مما ذكر
كالابرا والمصالحه لا يصح لان اسم الخصومه لا يتناوله ولان الوكيل انما يفعل ما فيه الحظ لموكله
وينعزل به اي باقراره المذكور لتضمنه الاعتراف بانه ظالم في الخصومه ولا يصح تعديله
بابرائه الخصم ولا مصالحته له لانهما لا يتضمنان ذلك وعبارته اعم من قول اصله ويعزل
وكيل المدعي باقراره بالقبض او بالابرا ووكيل المدعى عليه باقراره بالحق ووكيل المدعي

يقيم

البينه ويثبت اي يقيم بينته بالعداله لها ويحلف الخصم ويطلب الحكم ويفعل سائر ما هو وسيله
الى الاثبات كالدعوى ووكيل المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويدافع بجهده ولا يصح
تعديله بينه المدعي لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومه وليس للوكيل قطع الخصومه بالاختيار
بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الاذرعي ويقبل شهاده الوكيل على الموكل وكذا له
فيما ليس وكيلا فيه لعدم التهمه لا فيما هو وكيل فيه لانه متهم باثبات ولايه التصرف
لنفسه فلو عزله قبل الخصومه قبلت شهادته لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا
فهو كما لو شهد له في غيرها الا ان عزل بعدها فلا تقبل شهادته لانه متهم باظهار صدقه
وكل رجلين في الخصومه او الحفظ لمتاعه او غيرهما كبيع وطلاق ووصايه لم ينفرد احد
بالاستقلال الا باذن فيه من الموكل لانه لم يرض بنظر احدهما فرع يثبت الوكاله بالتعين عند
الخصم كالبينه بل اولى فله مخاصمته لكن ليس للحاكم ان يحكم بالوكاله كما قاله الهروي
كالنكاح ينعقد فيما بين الناس بشهاده مستوري الحال ولا يثبت النكاح المجحود عند القاضي
بشهادتهما بل لا بد من عدلين وله الامتناع عليه اي وللخصم ان يمتنع من مخاصمته حتى يقيم
بينه بوكالته كالمديون حيث يعترف للوكيل اي لمدعي الوكاله بانه وكيل ولا بينه فان له
الامتناع من اقباضه الدين حتى يقيم بينه بوكالته لاحتمال ان يكذب رب الدين له في الوكاله قال
البلقيني وفايده جواز المخاصمه مع جواز الامتناع منها الزام الحق للموكل لا دفعه للوكيل
قلت ولعل من فوايده ايضا انه لو اقام بينه بوكالته فلا مخاصمه تعود عنها بحلفه انه لا يعلمها
لا يحتاج الحاكم في الزامه الخصم بالدفع للوكيل الى اعاده الدعوى اما لو كذبه الخصم في دعواه
الوكاله فلا مخاصمه نعم لمدعيها تحليفه انه لا يعلمها قاله الهروي وفصل القاضي فقال
له تحليفه ان ادعى انه وكيل في الخصومه بخلاف ما لو ادعى انه وكيل في الاستيفاء لانه لو
صدقه لم يلزمه دفع الحق اليه وكلام الهروي محمول على هذا حتى لو ادعى الامرين كان له
تحليفه في الاول دون الثاني وللوكيل اثبات الوكاله في غيبه الخصم ولو بالبلد ولو لم
ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغايب لتقيم المدعي البينه في وجهه قال في الاصل
ولا يشترط في اقامه البينه تقدم دعوى حق الموكل على الخصم في اثبات الوكاله عليه ولا
يعزل من وكل في مجلس القاضي بخصومه بانقضايه اي المجلس لكن ان كان الموكل
عند القاضي مجهولا بان لم يعرف اسمه ولا نسبه وغاب عنه اثبت المدعي ان الذي وكله
هو فلان ابن فلان لتجوز مخاصمته عنه والحكم بالدفع له اعتمادا على ذكر اسمه ونسبه فان
لم يكن مجهولا عند القاضي لم يحتج فيما ذكر الى هذا الاثبات قال القاضي واذا سمع القاضي
دعوى الوكيل قبل اثباته الوكاله ظانا ان يدعي لنفسه ثم اثبت وكالته استانف الدعوى
ولو اثبت المدعي المال في وجه وكيل الغايب فحضر وادعى عزله او انكر وكالته لم يسمع
منه لان الحكم على الغايب جايز فصل لو وكله في بيع او شرا فاسد كان قال بع او اشتر
الى وقت العطا وقدوم زيد لغا فلا يملك العقد الصحيح لعدم الاذن فيه ولا الفاسد لمنع الشرع
منه لا يقال ويدم ابنه اذا افسدت الوكاله وتصرف الوكيل صح تصرفه فلم لم يصح هنا قلنا هناك
لم ينهه عن الشرا الصحيح وهنا نهاه عنه ضمنا او وكله في الخلع او العفو عن الصلح عن الدم
على خمر او خنزير ونحوهما فعل صح الخلع والعفو وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل
البضع والدم كما ذكره بقوله وجب الديه اي في الجنايه ومهر المثل اي في الاولى كما لو
فعله الموكل بنفسه لانه وان كان فاسدا بالنسبه الى العوض صحيح فيما يتعلق بالخلع والقصاص
فيصح التوكيل كما لو فعله بنفسه صح لا انا نصحح التوكيل في العقد الفاسد على ان التعبير

بالصفة ثم يتفق تسلم منه تعين الاصل بالحصول **ولو خالف** موكله كان وكله في ذلك على خمر
فخالفه **وعقد على غيره** كخمر بز او مالك **لغا** المخالف فسخ الزوجية او القصاص كما كانا وما ذكر
في الصورتين يجري في النكاح قاله البلقيني ولو جرى في الكتابة فالظاهر انه لا يحصل العتق عند ادا
النجوم المذكورة لان الوكيل حينئذ ينصرف الى محض التعليق والتوكيل في التعليق باطل
على الاصح وليس كذلك الوكيل في الكتابة الصحيحة لان التعليق فيها غير مرعي بدليل انه
لو ابرا السيد المكاتب فيها عن النجوم عتق وعتق عن الكتابة بخلاف ما لو ابراه في الفاسدة
فلا يعتق فيها الا بحصول الصفة وذلك لا يمكن ان يحصله الوكيل **فرع** في مخالفة موكله
لو **اعطاه الفا وقال له اشتر كذا بعينه فاشترى في الذمة** اي ذمته لينقد الالف في الثمن
لم يقع اي الشرا **للموكل** لانه امره بعقد ينفسخ بتلف المعين حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتى
بما لا ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره بل يقع للوكيل وان صرح بالسفارة وخرج بعينه ما لو قال
له اشتر بهذا او به ونحوه فيقع الشرا فيما ذكر لموكله كما اقتضاه كلامهم في الكلام على ما
اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة فانه يتخير بين الشرا بعينه والشرا في الذمة لكن جزم
الامام والشيخ ابو علي الطبري بانه لا فرق **وكذا عكسه** بان قال اشتر به في الذمة ثم انقد هذا في
الثمن فاشترى بعينه لم يقع للموكل لانه ربما يريد تحصيل الموكل فيه وان تلف المعين ولا
للوكيل ايضا كما يعلم مما ياتي وبما قاله علم انه لو قال بع هذا العبد فباع اخر لم يصح وبه صرح
الاصل **ولو اطلق** بان لم يقل بعينه ولا في الذمة تخير بين الشرا بعينه وفي الذمة لتناول الاسم
لهما **فان اشترى في الذمة** وقد امره الموكل بالشرا فيها او اطلق **وقع عن الموكل وان سلم**
الثمن عنه من ماله وكان امره بتسليم الالف في الثمن كما ذكره في الروضة **متبرع** بذلك **لا**
يرجع به ويلزمه رد الالف الى الموكل بخلاف ما اذا لم يكن دفع اليه شيئا او دفع اليه شيئا ولم
يامره بتسليمه في الثمن فيرجع بذلك لان امره بالشرا حينئذ يتضمن امره بدفع الثمن بدليل
ان للبائع مطالبته بالثمن والعهدة وقول الاذرعي اطلاق القول بعدم الرجوع مشكل والاشبه
انه لو تعذر عليه دفع ما دفع اليه في الوقت كضياع مفتاح صندوقه او حانوته او ارهق بالحاكم
الى الدفع ولم يمكن من الرجوع الى محل المدفوع له فادى من ماله ليرجع رجع ممنوع لانه كان
متمكنا من ان يشهد على انه ادى عنه ليرجع او ان يخبر به الحاكم **وان تصرف لنفسه** ورضيا
عليه **فيما اعطاه الموكل** له **ثم اشترى له بعينه او في الذمة لم يقع عنه** بناء على ان الوكيل لا ينعزل به
ظاهرا سلف ما وكل في التصرف فيه سواء قال له الموكل اشتر بعينه ام في الذمة كما سياتي
ايضاحه في اخر الحكم الثالث **فان عاد اليه ما تصرف فيه واشترى له** اي لموكله **ثم خالف**
اي وقع لنفي عدم انعزاله بناء على الاصح من انه لا ينعزل بتعديه ثم لا يضمن ما اشتراه لانه لم
يتعد فيه فلو رد بعيب واسترد الثمن عاد الضمان وما ذكر من جواز التصرف فيما عاد اليه
قال الزركشي يخالف ما ذكروه فيما لو وكله ليزوج له امراة فتزوجها لنفسه ثم طلقها واراد
ان يزوجها لموكله واقول لا يخالفه لانه بتزوجه لها انعزل عن الوكالة وهنا لم ينعزل بتصرفه
لبقاء العين على ملك الموكل **فصل يشترط في الصيغة ان يقول البائع للوكيل بعتك**
او بعت لموكلك فيقول اشتريت لموكلي او يحذفه وقوله او بعتك لموكلك من زيادته وبه صرح ابن
الرفعة **فان قال بعت موكلك** فقال اشتريت له **لم يصح** الشرا وان وقع التصرف على وفق الاذن
لعدم الخطاب **بخلاف نظيره في النكاح** يصح بذلك ثم لا يصح الا به لان الوكالة فيه سفارة محضة
بخلافها في البيع ولان احكامه تتعلق بالمجلس وانما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب
بينهما **وان وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح** البيع **بخلاف نظيره في النكاح** يصح لانه
لا ينتقل الملك والبيع بعقله ولهذا يقول وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني

بلغ

لموكلي

لموكلي وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بع موكلي قال الزركشي والذي يظهر صحة البيع تفريعا
على الاصح من ان الملك يقع ابتداء للموكل وقال الاذرعي الحق انه لو كان الموكل ممن لا يتعاطى الشرا
بنفسه كالسلطان صح البيع من وكيله اعتبارا بالعرف ولان الغالب ان الموكل انما يقصد بقوله
بع هذا للسلطان مثلا ذلك لا مخاطبته بالبيع قال وقضية الفرق انه لو جرى العقد على وجه لا يقتضي
فيه دخول الملك في ملك الوكيل صح **وعند المخالفة** اي مخالفة الوكيل موكله فيما امره به **ان**
اشترى بعين ماله كان قال له اشتر كذا بعين هذه المائة فاشتراه بعين مائة اخرى من مال
موكله **بطل** الشرا المخالف **او اشتراه في ذمته** كان قال له اشتر بخمسة فاشتراه بعشرة **وقع**
للوكيل ولو سمى الموكل لانه انما سماه في الخطاب معه ونيته لاغية للمخالفة كالاجنبي وان
سماه بان قال البائع بعتك فقال اشتريته لموكلي ولان التسمية غير معتبرة في الشرا فاذا سماه
وتعذر صرف العقد اليه فكانه لم يسمه **فرع وكيل المتهب يسميه** وجوبا **في القبول**
والا فيقع العقد له لجريان الخطاب معه اي بغير ذكر الموكل **ولا تجزئ النية** في وقوع العقد
لموكله لان الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم ان نواه الواهب ايضا وقع عنه كما بحثه
الاذرعي وغيره **بخلاف الشرا** لا يجب فيه على وكيل الشرا تسميته لان المقصود منه العوض
قال الزركشي وليس لنا ما يجب فيه ذكر الموكل الا في صور صورة الهبة والنكاح وما لو وكل
عبد ليشتري نفسه من سيده لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق لا يندفع بمجرد النية
نعم قياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والاعارة والرهن والوديعة وغيرها
مما لا عوض فيه انتهى ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه فقد اوجبوا ذكره في صور اخرى منها
ما لو قال اشتر لي عبد فلان ثم بعتك هذا ففعل وما لو وكل العبد غيره ليشتريه لنفسه وشاتان
وظاهر كلام المصنف كاصله ان الواهب لو قال للمخاطب وهبتك فقال قبلت لموكلي فلان
وقع للموكل وان كان الواهب انما اوجب للوكيل وقصده لان اللفظ اقوى من النية ولهذا
لو وهبه شيئا بنية الثواب لم يلزمه اثابه لعدم التصريح به قال الاذرعي وقد يقال على قياس ما ذكر
انه لو قال بعتك هذا بدرهم وهو يساوي الفا مثلا فقال قبلت ونوى الشرا لموكله لم يصح لان العقد
انما سمح بيعه بدرهم للمخاطب خاصة لا لغيره انتهى وقد يفرق بان الهبة وقعت هنا في ضمن
معاوضة بخلافها فيما ذكر **الحكم الثاني** من احكام الوكالة **الامانة والوكيل امين وان كان**
بجعل لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد ارفاق والضمان
مناف له ومنفر عنه **فان تعدى في العين** بركوبه او لبس او نحوهما **ضمنها** بخلاف الوكيل
لا يتعدى كسائر الامناء **لم ينعزل** بذلك لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم يترتب
عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع اصلها كالرهن بخلاف الوديعة فانها ائتمان محض نعم ان
كان وكيلا لولي او وصي قال الاذرعي وغيره فالمتجه انعزاله كالوصي بفسق اذ لا يجوز ابقاء مال
محجوره بيد غير عدل وما قاله مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية ثم الممنوع
ابقاء المال بيده **فان عاوض بها** اي اعتاض بالعين التي تعدى فيها غيرها **فالعوض** وهو غيرها
امانة لانه لم يتعد فيه وزال عنه ضمان العين بتسليمها للمعتاض منه لانه اخرجها من يده
باذن مالكها بخلاف ما اذا لم يسلمها لان المبيع قبل التسليم من ضمان البائع **فان ردت عليه بعيب**
عاد الضمان لعود اليد وقال الروياني لا نص فيه وعندي انه لا يعود الضمان لان الفسخ يرفع
العقد من حينه لا من اصله قال الاذرعي وغيره وما قاله ظاهر ان رده عليه بالحاكم جبرا الا
ان استرده اختيارا انتهى والمعتمد عود الضمان في الفسخ وان رفع العقد من حينه لا من اصله
لا ينقطع النظر عن اصله بالكلية ويقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن فينبغي
وان سلمه وعاد من سفره لم يكن مستثنى من قوله فالعوض امانة **فرع تضمن الوكيل** المال
اذا طالبه الموكل برده **بالامتناع من التخلية** بينه وبينه اذا لم يكن له عذر كالمودع فان كان له عذر

لكونه في الحمام او مشغولا بطعام لم يضمن كما هو مشهور في كلام الاصحاب ونقل الرافعي عنهم
انه لو تلف في هذه المدة ضمن وانما جاز التاخير لغرض نفسه بشرط سلامة العاقبة قال وهو
منقدح اذا كان التلف بسبب التاخير اما اذا كان ما نقله مع ما قيد به نقيدا لكلامهم الاول
لكن قال الاذرعي والراجح خلاف ما نقله عن الاصحاب لما ستعرفه في الوديعة الحكم
الثالث في العهدة الملك للمبيع ونحوه في عقد الوكيل يقع ابتداء للموكل كما في شرا الاب لطفله
ولانه لو وقع للوكيل ابتدا لعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا لكن احكام عقد
البيع والشرا من الخيار والتقابض ونحوهما كالرؤية والتفرق يتعلق بالوكيل دون الموكل
لانه العاقد حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس والشرط وان اجاز الموكل بخلاف خيار العيب
لا رد للوكيل اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين
كما نيط به في الفسخ بخيار المجلس بخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على
خيار المجلس وشمول كلامه له من زيادته وان اشترى الوكيل والثمن في يده طولب به سوا
اشترى بعينه ام في الذمة لان احكام العقد تتعلق به والعرف يقتضيه وله مطالبة الموكل ايضا
كما يعلم مما ياتي والظاهر ان له ذلك وان امره الموكل بالشرا بعين ما دفعه اليه بان ياخذه من
الوكيل ويسلمه للبائع والا اي وان لم يكن الثمن في يده فلا يطالب به ان اشترى بعين لانه
ليس في يده وحق البائع مقصور عليه وان اشترى في الذمة فللبائع مطالبتهما اي الوكيل
والموكل اي من شا منهما ان صدق الوكيل في وكالته ولو كان الثمن بيد الوكيل او صرح
بالسفارة في العقد لان العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل نايبه ووقع العقد معه ولذلك
جوزنا مطالبتهما وقيل ان صرح بالسفارة لم يطالب به جزم الامام كما لو قبل نكاح امراة لرجل
لا يصير ملتزما للمهر قال السبكي والاول هو المشهور وما ذكره المصنف من زيادته هنا من
ان للبائع مطالبة الموكل والثمن بيد الوكيل ذكره الاصل في باب معاملات العبيد لكن قوله
ولو كان الثمن بيد الوكيل لا يصلح غاية لما قبله لانه مفروض فيما اذا لم يكن بيده لانه قسيم في
الظاهر من قوله والا اما لو كذبه او قال لا ادري اهو وكيل ام لا فيطالبه فقط لان العقد
وقع معه والظاهر انه يشتري لنفسه قال الماوردي اما ولي الطفل اذا لم يذكره في العقد كان
ضامنا للثمن ولا يضمنه الطفل في ذمته لكن ينقده الولي من مال الطفل وان ذكره في العقد لم
يلزمه ضمانه بخلاف الوكيل والفرق ان شرا الولي لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي
بذكره الولي ان الموكل اسمي والفرق بين ضمان الموكل الثمن وعدم ضمان الطفل له فيما اذا لم
كلام الماوردي ان الموكل اذن بخلاف الطفل وهذا الفرق ذكره الاسنوي وكلامه يوهم انه من
الماوردي وليس كذلك واسقط من كلامه الفرق السابق والوكيل في الرجوع بعد
الغرم اي غرمه للبائع وبعد اذنه له في الاداء كالضامن والموكل كالاصيل فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد
تلفظ عن الاذن في الادا ان دفع اليه ما يشتري به وامره بتسليمه في الثمن والا فالوكالة
كما مرت الاشارة اليه وعليه يحمل قول الانوار واذا غرم الوكيل يرجع على
الموكل كالضامن بالاذن ولو استحق ما اشتراه الوكيل بعد تلفه ولو في يده فللمستحق مطالبة
البائع والوكيل وكذا الموكل بدله لان كلا منهم غاصب الاول حقيقة والاخران حكما
والقرار عليه اي الموكل فاذا غرم البائع او الوكيل رجع بما غرمه على الموكل لتلف العين تحت
يد امينه فكانها تلفت تحت يده ثم اذا اسلم الوكيل الثمن فيما ذكر فهل له مطالبة البائع
به قال السبكي فيه نظر لانه اوجه اصحها عند ابن ابي عصرون المنع وعند الماوردي كذلك ان

استحق

استحق في يد الموكل لا يقتضي احكام الوكالة وان استحق في يد الوكيل فله مطالبته او استحق ما
باعه الوكيل وتلف الثمن ولو في يده والمشتري معترف بالوكالة كما صرح به اصله طولبا اي
الوكيل والموكل به اي بالثمن لما مر في مطالبة البائع لهما والقرار على الموكل لما مر ولو باع الوكيل
بثمن في الذمة وقبضه ودفعه للموكل او لم يدفعه له وخرج مستحقا او رده الموكل بعيب فله
مطالبة المشتري بالثمن لبقائه في ذمته وله مطالبة الوكيل لانه صار بتسليمه للبائع المبيع قبل
اخذه عوضه وهل يطالب الوكيل بقيمة العين لانه فوتها عليه ام بالثمن لانه دفعه اليه بدلا منها
اليه بالبيع وجهان اصحهما الاول كما جزم به اصله بعد وبنى قبل فصل وكله في قضا
دينه فان قلنا يطالبه بالقيمة فاخذها منه طالب الوكيل المشتري بالثمن واذا اخذه منه
دفعه للموكل واسترد منه القيمة لانها انما اخذت للحيلولة وان امره ان يشتري شيا بمعين
يعني بعين ما عينه كما عبر به اصله فتلف في يده قبله اي قبل الشرا العزل او بعده وقبل
القبض انفسخ البيع كما في تلف المبيع قبل قبضه ولا شي على الوكيل او امره ان يشتري شيا في
الذمة ولو مع الامر بصرف ما دفع اليه في الثمن ففعل وقد تلف المدفوع له في يده بعد الشرا
او قبله لم ينفسخ اي العقد ولمن يقع اي العقد فيه خلاف قيل للوكيل وتلزمه الثمن
وقيل للموكل وتلزمه مثل المدفوع وقيل يقال له ان اردته فادفع مثل المدفوع والا فهو عن
الوكيل وعليه الثمن وهذه طريقة بعض المراوزة جرى عليها المصنف تبعا للرافعي واما
طريقة العراقيين وغيرهم فالوكيل ينعزل بتلف المدفوع سوا قال اشتر بعينه ام لا كما
مرت الاشارة اليه وممن لم زاد في الروضة قلت كذا ذكره صاحب المهذب وقطع في الحاوي
بانه اذا قال اشتر في الذمة او بعينه فتلف انفسخت الوكالة وانعزل فاذا اشترى بعده
وقع للوكيل انتهى وقطع به ايضا القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما وصرحوا الا
ابن الصباغ بانه لا فرق لو كان التلف بعد الشرا وقع الشرا للوكيل ايضا كما ذكره في القراض
وهذه المسالة هي عين قوله فيما مر ولو تصرف لنفسه الى اخره لكنه كاصله جرى في تلك
على طريقة العراقيين فرع المقبوض للوكيل بالشرا الفاسد يضمنه الوكيل سوا اتلف
في يده ام في يد موكله لوضع يده عليه بغير اذن شرعي وفي نسخة يضمنه الوكيل ان تلف
في يده ويرجع اذا غرم على الموكل لانه قرار الضمان عليه كما مر واستشكله الاذرعي فيما
اذا تلف في يد الوكيل وقال لا وجه له بل الصواب انه لا رجوع له لان الشرا الفاسد غير ماذون
فيه ولو اذن فيه فلا عبرة بالاذن وتبعه الزركشي واجاب بان فاسد كل عقد كصحيحه في
الضمان وعدمه وبان يده فيما وكل فيه كيد موكله لانه امينه وهذه المسالة شاملة لمسالتي
الاستحقاق السابقتين فرع وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطالب ويرجع بعد الغرم فلكل
على الموكل الحكم الرابع الجواز من الجانبين لان الوكالة انابة فلا تلزم للاضرار فهو لازم
منهما العزل ان لم يكن عقد الوكالة باستيجار فان كان باستيجار بان عقدت بلفظ الاجارة
لا يقبل العزل وهذا ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه نعم ان عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها جعل
معلوم قال في الاصل امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها وهذان الاحتمالان
نقلهما الروياني وجهين وصحح منهما الاول على القاعدة الغالبة في ذلك وهو قضية كلام المصنف
فالترجيح فيه من زيادته وان قال الوكيل عزلت نفسي او فسخت الوكالة او خرجت منها او نحو
كابطلتها او عزله الموكل او فسخها بقوله فسختها او نقضتها او ازلتها او صرفتها او رفعتها
او نحوها وعلم الوكيل بالعزل او الفسخ وكذا ان لم يعلم به انعزل وان كانت صيغة الموكل صيغة

امر كبيع او اعتق لدلالة كل من ذلك عليه ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه علم الموكل كما شمله كلامه وصرح به اصله وان لم يشترط فيما ذكر علم الآخر لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج فيه الى العلم كالطلاق وقياسا على ما لو جن احدهما والآخر غائب بخلاف انعزال القاضي لا يحصل الا بعلمه لتعلق المصالح الكلية به وبخلاف الفسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر لانه تكليف وهو يعتمد العلم اذ لا تكليف فيها بخلاف العزل وفرق السبكي بان الاعتداد بالعبادة حق لله تعالى والله تعالى شرط العلم في الاحكام بدليل انه لا يكلف بالمستحيل والعقود حق للموكل ولم يشترط العلم ولا يصدق موكله بعد التصرف في قوله كنت عزلته الا ببينة فينبغي له ان يشهد على عزله قال الاسنوي وصورته اذا انكر الوكيل العزل فان وافقه لكن قال بعد التصرف فهو كدعوى الزوج بعدم الرجعة على انقضاء العدة وفيه تفصيل معروف قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل انتهى وظاهر ان هذا بالنسبة اليهما اما بالنسبة الى الثالث كالمشتري من الوكيل فلا يصدق الموكل في حقه مطلقا ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه ولو باعه وسلمه للمشتري جاهلا بعزله قال الروياني في الحلية ينبغي ان لا يضمنه لبقاء الامانة وقال في البحر نقلا عن بعضهم انه يضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو يلزمه الدية والكفارة وهذا مقتضى كلام [illegible] والغزالي وغيرهما وهو الاوجه وينعزل بموت احدهما وبالحجر عليه بسفه او فلس او رق او جنون بحيث لا يسعه منه والاغماء لزوال الاهلية قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس بعزل بل تنتهي الوكالة به كالنكاح وتقدم في الحج ان الوكيل في رمي الجمار لا ينعزل باغماء الموكل وكلامه كاصله قد يرشدها الى انه لو حجر عليه بسفه بعد توكله في قبول نكاح لا يصح قبوله لانه لا سفه منه وليس مرادا وينعزل ايضا بالفسق فيما العدالة شرط فيه وبخروج ما وكل ببيعه او بالشراء به عن الملك كالبيع ونحوه كالهبة مع القبض وكذا بتزويج الجارية والاجارة لاشعارهما بالندم على البيع وكخروج الجارية العبد لا بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع كما صرح به اصله وفي انعزاله بطحن الحنطة الموكل ببيعها اي بطحن الموكل لها وجهان قال المتولي اصحهما ما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكلها بعد الطحن وقضيته ترجيح الانعزال ووجهه الرافعي ببطلان اسم الحنطة واشعار طحنها بالامساك وظاهر انهما علتان لان الاصل عدم تركب العلة واقتصر في الروضة على الاول منهما وقضيته انه لو لم يصرح باسم الحنطة كان قال وكلتك في بيع هذا لم يكن عزلا وقضية الثاني خلافه وهو الاوجه قال الزركشي قال ابن كج وينعزل بالرهن مع القبض وكذا بالكتابة بخلاف التدبير وقال البلقيني الاقرب ان الوصية والتدبير وتعليق العتق عزل ولو ردها اي رد الوكيل الوكالة ارتدت بخلاف المباح له طعام اذا رد الاباحة لا ترتد وقضية كلام الاصل ان هذا مقطوع به قال ابن الرفعة وكلام المهذب يقتضي ارتدادها قال الزركشي وبه صرح في الذخائر قال الاذرعي وهو الاظهر ولعله الاظهر ولو وكل عبده في تصرف ولو بصيغة عقد كوكلتك ثم اعتقه او باعه او كاتبه كما ذكره الاصل انعزل لان اذن سيده له استخدام لا توكيل وقد زال ملكه عنه ولهذا لو قال بعد عتقه عزلت نفسي لغا قاله الرافعي لا عبد غيره فلا ينعزل بذلك لكن العبد اي عبد غيره وان نفذ تصرفه يعصي به ان لم يستاذن مشتريه فيه لان منافعه صارت مستحقة له ولو جحد احدهما الوكالة عامدا ولا غرض له في الجحد من خوف ظالم او نحوه فهو عزل لان الجحد حينئذ رد لها والا بان نسيها او جحدها لغرض كما لو انكر الوكيل الوكالة حين ادعى عليه فلا عزل حق علم موكله وقامت البينة بقوله لم يعزل وتسويته بين جحد الموكل والوكيل في التفصيل المذكور تبع فيه الروضة لكنه اطلق كاصله في باب التدبير ان جحد الموكل عزل وحمله ابن النقيب على ما هنا والرافعي لما ذكر التفصيل في جحد الوكيل قال واورد في النهاية ترددا منه في جحد

الموكل

الموكل انتهى والذي في باب النهاية في باب التدبير كما في الكفاية وغيرها حكاية وجهين في ان جحد الموكل عزل اولا اصحهما لا واشهرهما نعم ثم ابدى التفصيل احتمالا وبالاشهر جزم ابن عبد السلام في مختصر النهاية وقال في النهاية انه المفتى به وعلله بعرف بان الموكل اقوى على رفع الوكالة لانه المالك غالبا ولان معظم الخطر فيها له ولان جحد الوكيل قد يجب حفظا لمال موكله فجعل عذرا في الجملة بخلاف جحد الموكل المالك والحق به جحد الموكل النائب عن غيره وان عزل الموكل احد وكيليه مبهما لم يتصرف اي لم يتصرف واحد منهما ولو تصرف لم ينفذ حتى يبين يعني يعين للشك في اهليته مسائل منثورة ان وكله ببيع فباع ثم فسخ البيع او عزم لم يبع ثانيا كما مر بيانه قبل في باب حكم المبيع قبل قبضه مع زيادة بعيدة فلو اقتصر على ما هنا كان اولى مع سلامته من التكرار وليس للوكيل شرط الخيار للمتابعة اي معاقده بغير اذن موكله وله شرطه لنفسه وللموكل لانه لا يضر موكله وان امره باشتراطه اي الخيار لم يعقد بعقده مطلقا لمخالفته الصريح فان امره ببيع عبد او شرائه لم يعقد على بعضه وفي نسخة لم يعقد في بعضه لضرر التبعيض وان فرضت فيه غبطة كان وجد الثمن وباع البعض بما قدره فعلم بعض المشتري قال الزركشي صح لانه ماذون فيه عرفا لان من رضي بيع الجميع بمائة رضي بيع البعض بمائة ونقله الاذرعي عن المتولي والقاضي وذكره في المهمات لكن بالنسبة للقيمة قال السبكي اما اذا باع البعض بقيمة الجميع فانه يصح بلا خلاف ذكره في تصحيحه وابن الرفعة في الكفاية انتهى وهو جري على الغالب والا فلو كانت قيمة الجميع الفا وقال بعه بالف فباع بعضه بالف ينبغي انه لا يصح وان اقتضى كلامهما الصحة او امره ان يشتري له اي العبد ثوبا فاشترى بعضه جاز لان من رضي شراء الثوب بجميع العبد فبعضه اشد رضا نعم ان عين البائع لم يجز ذلك لقصده محاباته وان امره ببيع هذه الاعبد او اشترى هم فرق هم في عقود وجمع هم في عقد الا ان يجازيه ذلك اذ لا ضرر وقضية التعليل انه لو كان الاحظ في احدهما تعين وبه قال الروياني عليه ان يفعل الاحظ منهما فان عدل عنه لم يجز فان قال بعهم او اشترهم صفقة لم يفرقها لمخالفته امره وان قال بعهم بالف فباع واحدا باقل من الف لم يجز لجواز ان لا يشتري احد الباقين بباقي الالف فلو باعه بالف صح وقد يلحق به ما قدمته قبل الركن الثاني ثم لو باع الباقين صح بثمن المثل والتصريح بثمن المثل من زيادته وان قال له اطلب حقي من زيد فمات زيد لم يطالب وارثه لانه عين المطالب وان قال اطلب حقي الذي على زيد طالبهم اي ورثته ولو قال طالبه كان انسب بما قبله فان لم يمت جاز له القبض من وكيله كيف كان لان دفع وكيله كدفعه وظاهر انه يجوز له مطالبته وان امره بالبيع مؤجلا فباع حالا بان الغريم لئلا يكون مضيعا لحقه لا مطالبته فلا تلزمه ولو بعد الاجل الا بالاذن وان قال اعط هذا الذهب صائغا فاعطاه ثم اشتبه من بعينه صار ضامنا له حتى لو بينه بعد مطالبة الموكل بعد ذلك وكان قد تلف في يد الصائغ ضمنه قال الاذرعي وفي اطلاقه نظر والقياس انه ان كان تلف قبل المطالبة والامتناع لا يضمن ولو قال بع عبدك من زيد بالف علي لم يصح التزامه لانه ضمان ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه فلو باع على ذلك لم يصح لاشتراط الثمن على غير مالك المبيع نعم ان تولى الآمر العقد صح لكن ان تولاه بولاية او وكالة وقع الشراء للمشتري له والا وقع له ولزمه الثمن منهما وله الرجوع به في الاولى بعد ذلك في الروضة عن الماوردي لاستحقاق الرجوع وسلمت عنه لعلمه بها لعدم البراءة وقال بعه منه بالف وانا ادفعه لك فهو وعد لا يلزم فلو باع صح ولا يلزم الآمر او قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا ففعل ملكه الآمر وبعد انتقال الملك اليه في البيع فرضا قال في المهمات ولا يكفي هنا نية الوكيل بل لا بد من التصريح به فلو اقتصر على النية وقع للوكيل كما في الاصل في الشرط الثالث من شروط المبيع وذكره المصنف ايضا ثم لكن بلفظ عبارته فيه ما ليس مرادا كما بينته ثم ورجع المامور على الآمر بقيمة الثوب وان لم يشترط الرجوع وانما رجع بقيمته مع انه قرض لانه ليس قرضا حقيقيا بل ضمنيا ويتعين له موكله وليس للوكيل بغرم الثمن من ماله حبس المبيع وان استحق الرجوع عليه لان العقد يقع ابتداء للموكل وان تلف المرهون لوكيل غرم ثمنه حبسه واقبضه

به صار وكيلا للمدين في قضا دينه فله استرداده ما دام بيد الوكيل ولو تلف عنده بقي الدين على المدين
او قال له خذه عما تطالبني به لغريمي فاخذه وكذا المدين ولا استرداد له لو قال له خذه قضا
برئ المدين ولا استرداد له وكذا لو قال له خذه قضا لدين غريمي وفي نسخه خذه قضاه اي الغريم
وقضيه كلامه انه لو نازعه غريمه في اراده الوكيل صدق وليس مرادا فقد صرح اصله بان
المصدق فيه المدين بيمينه وان اعطى شخص شيئا ووكله ليتصدق به فنوى التصدق عن
نفسه وقع للامر ولغت النيه ولو وكلت انت عبدا ليشتري نفسه او مالا اخر من سيده صح
كما يصح توكيله في الشرا من غير سيده ولزمه التصريح باسمك بان يقول اشتريت نفسي
او كذا منك لموكلي فلان كما لزمك التصريح باسمه ان وكلك في شرائه لنفسه بان يقول
اشتريت عبدك منك له والا بان لم تصرح بالاسم فيهما وقع عقده له لاقتضا العقد حينئذ العتق
فلا يندفع بمجرد النيه ووقع عقدك لك لان البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير
توفير الثمن وصور القفال المسله الاولى بان يوكله باذن سيده وقال البغوي لا يحتاج الى
اذنه قبل الشرا لان بيعه منه لنفسه اذن له في الشرا ولو قال اسلم لي في كذا وادراس المال من
مالك وارجع علي به ففعل لم يصح لان الاقراض انما يتم بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض
واستشكل هذا بالصحه فيما مر فيما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا واجيب بان راس مال السلم
كدينه لا يصح الاستبدال عنه وبان الموكل هنا يصير مشتريا للدين بالدين فلا يصح كما لا يصح بيع
الدين بالدين ودعوى انه بعد دخوله في ملك الامر لا يصح لان الاشيا التقديريه لا تعطى حكم
الاشيا المحققه في الاشيا المضيق فيها وهذا كما انا في باب الربا لا نكتفي بالمماثله
التقديريه وكذا هنا لا نكتفي بالقبض التقديري ولهذا لو احال المسلم المسلم اليه براس المال
وقبضه في المجلس لم يكف كما مر وفي النفس من ذلك شي واذا ابرا وكيل المسلم المسلم اليه
بلا اذن لم يبرا اي المسلم اليه وفي نسخه لم يبر ووجهه ان بعد دخول الجازم تعد ابدال الهمزة
الفا وقوله بلا اذن من زيادته فلو قال له المسلم اليه لست وكيلا والمسلم لك وابراتني منه
نفذ الابرا ظاهرا وتعطل بذلك حق المسلم وغرم له الوكيل راس المال اي قيمته للحيلوله ولا
يغرم بدل المسلم فيه كيلا يكون اعتياضا عنه وان قال لغيره اشتر لي طعاما حمل في كل مكان على العرف
فيه ان كان فيه عرف كالحنطه بمكه او بمصر فان لم يكن فيه عرف كما في طبرستان لم يصح لانه
توكيل في مجهول وان قال ابرى غرماي لم يبرا نفسه وكان من غرمايه لان المخاطب لا يدخل في
عموم امر المخاطب له على الاصح فلو قال وان شئت فابرئ نفسك فله ذلك كما لو وكل المدين بابرا
نفسه صرح به الاصل او قال اعط ثلثي للفقرا او اعطه نفسك ان شئت لم يعط نفسه لما صرح به
من زيادته بقوله لقول الطرطوشي قضية تعبيره بلي انه بان ذلك مسالتان ولا حرج وحمل جعلها
المجيبر تكون مسله واحده موافق قول الاصل ولو قال فرق ثلثي على الفقرا وان شئت ان تضعه
في نفسك فافعل فعلى الخلاف فيمن اذن له في البيع لنفسه وما اقتضاه كلامه من المنع وصرح
به المصنف قال الزركشي انه مردود نقلا وتوجيها اما النقل فقد نص الشافعي على الجواز كما نقله
الروياني ورجحه الجرجاني واما التوجيه فالرافعي وجه الحكم ثم بوجهين احدهما تضاد الغرضين
وهو منتف هنا بلا شبهه وقد مقصود الاذن والثاني اتحاد الموجب والقابل وهو منتف ايضا لانه
هنالك يوكل في صيغه عقد تؤدي الى الاتحاد وهو منتف هنا وان قال بع هذا ثم هذا لزمه الترتيب
امتثالا لامر موكله فلو عكس فسد البيع الاول وكان كالعدم وصح الثاني كما لو باعه اولا وهل له
بيع الاخر بعد فيه نظر قال الاذرعي والاوجه نعم ويستحق الوكيل جعله ان شرط له موكله جعلا
وان تلف المال اي الثمن معه لان استحقاقه بالعمل وقد عمل وان بلغه ان زيدا وكله وصدق

المخبر

المخبر تصرف بالوكاله جوازا وان لم يقبل الحاكم قول المخبر لا ان كذب المخبر فلا يتصرف بالوكاله وان
قامت بينة عند الحاكم بمضمون الخبر وكذا ان لم يصدقه ولم يكذبه بل تردد كما افاده كلام
الروضه وان سال الوكيل من الموكل الاشهاد على نفسه بتوكيله بان كان التوكيل فيما يضمن
يعني فيما يضمنه الوكيل بجحوده اي الموكل الوكاله كالبيع والشرا وقبض المال وقضا الدين
لزمه بعد التصرف او ان اراد بقا الوكاله والا اي وان كان التوكيل فيما لا يضمنه الوكيل بجحد
الموكل الوكاله كاثبات الحق وطلب الشفعه ومقاسمه الشريك فلا يلزمه وان وكله في
شرا جاريه ليطاها لم يشتر له من تحرم عليه كاخته واخت موطوته لانه غير الماذون فيه
وحذف من كلام الروضه هنا انه يشترط فيما اذا وكله في تزويج امراه ان يعينها الذكر له
في كتاب النكاح الاتي به

الباب الثالث في الاختلاف في الوكاله وصفتها

وان اختلفا في اصل الوكاله كان قال وكلتني في كذا فانكر او في صفتها كان قال وكلتني
في البيع نسيه او الشرا بعشرين فقال بل نقدا او بعشرة فالقول قول الموكل بيمينه لان الاصل
عدم الاذن فيما ذكره الوكيل ولان الموكل اعرف بحال الاذن الصادر منه

فرع لو اشترى الوكيل جاريه بعشرين فقال الموكل انما اذنت بعشرة صدق بيمينه
كما مر وبطل الشرا ان حلف الموكل وكان الشرا بعين ماله وسماه الوكيل في العقد وقال
فيه انا اشتريه له وكذا يبطل الشرا ان نواه الا فقط بكلام اصله ان لم يسمه في العقد
وقال بعده انما اشتريتها لفلان والمال له لانه ثبت بالتسميه في الاولى وبتصديق
البائع في الثانيه ان العقد للموكل وثبت بيمين الموكل انه لم ياذن في التصرف على هذا الوجه
فبقي الجاريه على ملك البائع وعليه رد الثمن ان اخذه ولا ريب ان اقامه البينه على ذلك ملحقة
بما ذكر ويتقدم في الشرط الثالث من شروط المبيع انه لو اشترى لغيره بثمن في ذمة الغير
بطل ايضا ومحل البطلان فيما ذكر كاصله اذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالعدد المذكور
والا فتسلم الجاريه باعتراف البائع ملك للموكل فيتعين ان ياتي فيه التلطف الاتي ننبه عليه البلقيني
وان كذبه البائع فيما قاله بان قال لست وكيلا في الشرا المذكور وحلف اي على نفي العلم بالوكاله
فحكم بالصحه للشرا ظاهرا للوكيل وسلم له اي للبائع الوكيل الثمن المعين ورد الموكل مثل
ماله الذي سلمه للبائع وحذف من كلام اصله ما قدرته بعد وحلف لقول الاسنوي كيف
يستقيم الحلف على نفي العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما اجاب بالبت وكيف يصح
ايضا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكاله مع انه لو انكرها واعترف بان المال للغير كان
كافيا في ابطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما يجب بهما ان لا يكفي الحلف على المال وحده لما
ذكرنا قلنا واجيب عن الاول بان الاثبات اذا استلزم النفي جاز ان يحلف على نفي العلم وهو هنا
كذلك وفيه نظر والاولى ان يجاب بان تحليفه على البت يستلزم محذورا وهو تحليفه على
البت في فعل الغير لان معنى قوله لست وكيلا فيما ذكر ان غيرك لم يوكلك واجيب عن الثاني
بانه انما حلف على نفي العلم بالوكاله خاصه لانها على خلاف الاصل والمال للوكيل بمقتضى الاصل
وهو ثبوت يده عليه فلم يعتد دعواه انه للغير بما يبطل به حق البائع وان كانت المساله في الذمه
ولم يسمه الوكيل في العقد بل نواه ووقع له اي للوكيل ظاهرا وظاهره انه لو صدقه البائع بطل
الشرا كنظيره الاتي وكانهم سكتوا عنه لان الغالب انه اذا لم يسم الموكل فلا يتصور معه ذلك
وان سماه فان صدقه البائع في تسميته بطل الشرا لانهما اتفقا على انه لغيره وقد ثبت بيمين
ذلك الغير انه لم ياذن فيه بالثمن المذكور والا اي وان لم يصدقه البائع بان كذبه بان قال
انت مبطل في تسميته او سكت عن التصديق والتكذيب وقع الشرا له اي للوكيل ظاهرا

وظاهر انه لو صدقه البايع بطل الشرا كما طرح الاتى وكانهم سكتوا عنه لان الغالب انه اذا لم يسم الموكل
فلا يتصور معه ذلك وان سماه فان صدقه البايع في تسميته بطل الشرا لاتفاقهما على انه للغير وقد
ثبت بيمين ذلك الغير انه لم ياذن فيه بالثمن المذكور والا اى وان لم يصدقه البايع بان كذبه بان قال انك
مبطل في تسميته او سكت عن التصديق والتكذيب وقع الشرا له اى للوكيل ظاهرا وان كان الوكيل
صادقا فالملك للموكل باطنا وللموكل عليه اليمين او كان كاذبا والشرا في الذمة فالملك له او بالعين
فللبايع الملك ويستحب للحاكم حيث حكم بالشرا للوكيل ان يرفق بالموكل اى يتلطف به ليبيعها اى
الجارية منه اى من الوكيل بعشرين ما دام فساد البيع ملكها ظاهرا وباطنا كذا في الاصل وحذفه المصنف
لما مر انه انما ملكها ظاهرا فقط لانه بتقدير كذب الوكيل فالجارية ليست له لا ظاهرا ولا باطنا بل للبايع
فيحتاج فيه الحاكم الى تلطفه بالبايع ايضا وكذا فيما لو اشترى الوكيل بعين مال الموكل وكذبه البايع
لانه ان كان صادقا في انه وكله بعشرين فالملك للموكل والا فللبايع ولا يكون بيع الموكل المذكور
اقرارا بما قاله الوكيل ولو اخر هذا عما بعده كما فعل الاصل لشمله ايضا لكن حكمه مفهوم من الاول
بالاولى ولو قال الموكل ان كنت امرتك بعشرين فقد بعتكها بعشرين فقال الوكيل
قبلت صح الشرا واحتمل هذا التعليق في البيع للضرورة ولان التعليق بذلك من مقتضيات العقد فهو
كقوله بعتك ان كان ملكي ويفارق عدم صحة النكاح فيما لو بشر بولد فقال ان كانت انثى فقد زوجتكها
باختصاص النكاح بمزيد احتياط وبانه نوع غرر من العادة فلو امتنع الموكل من الاجابة او لم يرفق
به الحاكم فبعد حلف الوكيل يعسر حبس حقه وهو الجارية فله بيعها بنفسه او بالحاكم واخذ حقه
من ثمنها وكذا ان اشترى جارية وقال الموكل انما امرتك بغيرها فياتي فيهما ما مر فرع لو
باع الوكيل مؤجلا وزعم ان الموكل اذن له فيه فانكر الموكل صدق لان الاصل عدمه كما مر واذا
حلف الموكل انه ما اذن له وحلف المشتري وقد انكر الوكالة انه ما علمه وكيلا او لم يحلف لكن
نكل الموكل عن اليمين المردودة عليه من المشتري ورد البيع للمشتري فان حلف الموكل حكم
ببطلان البيع كما صرح به الاصل واذا رد البيع فيما ذكر غرم الوكيل للموكل القيمه عبارة الاصل
قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا وعند الحلول للاجل اذا لم يرجع الوكيل عن قوله الاول يطالب
المشتري بالثمن ولا يطالبه قبله مؤاخذة له بمقتضى تصرفه ويستوفى منه اى من الثمن ما غرم
للموكل فان زاد الثمن على ما غرم فهو مقر بالزائد لمن لا يدعيه وهو الموكل وسياتي حكمه في الاقرار
وان رجع الوكيل عن قوله الاول وصدق الموكل لم ياخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن
والقيمه لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده فلا يقبل رجوعه فيما يلزم فيه زيادة على الغير او القيمه
اقل وهي ما غرمه فلا يرجع الا بما غرمه ولانه قد اعترف اخرا بفساد العقد وان اعترف المشتري
بالوكاله وهو صدق الموكل في دعواه انه ما اذن في البيع مؤجلا او كذبه وحلف الموكل حكم ببطلان
العقد فعلى المشتري رد المبيع فلو تلف فالموكل بالخيار ان شا غرم الوكيل لتعديه وان شا غرم المشتري
وقرار الضمان عليه لحصول التلف في يده ويرجع بالثمن الذي دفعه على الوكيل وان نكل الموكل حلف
المشتري وبقي العقد له صرح بذلك الاصل فصل لو ادعى الوكيل التصرف كما اذا ادعى الوكيل
وانكر الموكل تصرفه فالقول بعد عزله قول الموكل بيمينه وكذا قبله لان الاصل عدم التصرف
ولان الوكيل في الاولى غير مالك للتصرف وان اتفقا على التصرف ولكن قال الموكل عزلتك
قبله وقال الوكيل بل بعده فكدعوى المطلق زوجته رجعيا انه راجعها قبل السوية اى قبل انقضا
عدتها وهي تنكرها اى تنكر المراجعة قبل انقضا عدتها وفي نسخه وقال بعدها فان اتفقا على
وقت العزل كيوم الجمعة وقال الوكيل بعت قبله وقال الموكل بعده صدق الموكل لانه لا يعلم ان البيع
قبله وان اتفقا على وقت البيع واختلفا في العزل فالمصدق الوكيل وان لم يتفقا على شي بل اقتصرا على
تقدم البيع وبالحين من العزل صدق من سبق بالدعوى ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل
واستشكل ذلك بتصديق المرتهن فيما لو اذن للراهن في بيع الرهن فباع ورجع المرتهن عن الاذن

واختلفا

واختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن بل بعده وقد يجاب بان الوكيل وضعه التصرف
من حيث الوكاله فدعواه جانبه فصدق في بعض الاحوال بخلاف الراهن من حيث الرهنية ليس
وضعه ذلك بل وضعه وفا الدين من الرهن او غيره وما قيل من ان مسئلتنا ليست شبيهة
بمسئلة الرجعة لان تلك معتدة بها اذا لم تتزوج بزوج اخر وهنا حصل التصرف وتعلق الحق بالغير
لا يؤثر لان الكلام في الموكل مع الوكيل لا فيه مع المشتري وان قال الموكل بعت على زيد
من زيد فانكر الوكيل البيع وصدق زيد الموكل حكم بالبيع منه وان كذبه فالقول قوله
اى زيد فرع قول الوكيل ولو بجعل مقبول بيمينه في دعوى التلف ورد العوض ورد العين
على الموكل لانه امينه كما مر في الحكم الثاني ولانه ان كان بلا جعل فقد اخذ المال لمحض غرض
المالك كالمودع او بجعل فلانه انما اخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل فيها
لا بها نفسها لا في دعوى الرد على رسوله بل القول قول رسوله بيمينه ولا يلزم الموكل
تصديق الوكيل لانه يدعى الرد على من لم يأتمنه فعليه البينة فصل لو قال الوكيل
في قبض الدين قبضته وتلف في يدي او دفعته الى موكلي فكذبه الموكل حلف الموكل
على نفي العلم بقبض الوكيل لان الاصل بقا حقه واذا حلف طالب الغريم بالدين ولا رجوع
للغريم على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم ولو باع الوكيل وادعى قبض الثمن وتلفه في يده
او دفعه الى موكله كما صرح به اصله فكذبه الموكل فان كان اختلافهما قبل تسليم المبيع
صدق الموكل بيمينه كما في التي قبلها او بعده والثمن حال صدق الوكيل لان الموكل ينسبه الى
خيانته بالتسليم للمبيع قبل القبض والاصل عدمها فاشبه ما لو قال طالبتك برد المال فامتنعت
مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني او لم اقصر بخلاف ما اذا اذن له في اقباضه المبيع
اى قبل قبض الثمن او كان الثمن مؤجلا واذن له في قبضه بعد الاجل فالمصدق الموكل ونحو
لعدم خيانة الوكيل بالتسليم حينئذ فاذا وفي نسخه فان حلف الوكيل فيما صدق فيه ففي
براة المشتري من الثمن وجهان اصحهما عند الامام نعم لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن
فكيف نوجبه ونقله ابن الرفعة عن القاضي قال وهو ما حكاه البندنيجي عن ابن سريج وصححه
الغزالي في بسيطه واصحهما عند العراقيين لا لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول الوكيل
في حقه لائتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير فان خرج المبيع مستحقا رجع
المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه فقط اى دون الموكل لانكاره قبض الثمن وبهذا
فارقه ما مر في العهدة من ان للمشتري مطالبة كل من الوكيل والموكل بالثمن عند خروج
المبيع مستحقا فسقط ما قيل ان ما هنا يخالف ما هناك ولا رجوع للوكيل على الموكل لانه يعترف
بان المبيع معيبا ورده التي دفعت عنه الغرم لانه لا يثبت له حقا على غيره فان قلنا ببراة المشتري وكذا
المشتري على الموكل وغرمه اليمين لم يرجع به على الوكيل لاعترافه بانه لم ياخذ شيا
عكسه بان رده على الوكيل وغرمه لا يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم ياخذ منه
شيا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان يثبت له بها حقا على غيره كما
مر وظاهر كلامه ان ما ذكر في مسئلتي الاستحقاق والرد بالعيب جار على الوجهين السابقين
وهو ظاهر لاتحاد الحكم وهو عدم الرجوع عليهما وان لم يكن للمشتري في الثانية تغريم على الثاني
وفي نسخه وان قلنا ببراة المشتري وبان معيبا الى اخره وكذا ذكره الاصل لكن قدمه على المسئلتين
معا وعدم منهما الثانية والوجه في الاولى انه لا يختص تفريعها بالاولى واما الثانية فيصح اختصاص
تفريعها به لان بطلان الجواز التغريم عليه لا على الثاني لكن التغريم ليس هو الحكم المطلوب وان قال الموكل

للوكيل قبضت الثمن فادفعه لي فانكر فالقول قول الوكيل بيمينه لان الاصل عدم قبضه وليس
للوكيل مطالبة المشتري لاعترافه بقبض وكيله لكن ان تعدى الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن
غرمه الموكل قيمة المبيع للحيلولة ولا يشكل بكون القيمة قد تكون اكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره
فصل لو وكله في قضاء دينه فقال دفعته له فقضاه في غيبته بدعواه فانكر الغريم صدق الغريم
بيمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولان الاصل عدم الدفع واذا حلف طالب الموكل بحقه
لا الوكيل واذا اخذه منه ضمن الوكيل للموكل وان صدقه الموكل في القضاء اذ لم يشهد له لتقصيره
بترك الاشهاد الا ان دفع الوكيل بحضرته فلا يضمن له نسبة التقصير حينئذ الى الموكل والقول
فيما اذا اختلفا في انه دفع بحضرته قول الموكل بيمينه فيما اذا لم يحضر لان الاصل عدم الحضرة
وان اشهد الوكيل شهودا وغابوا او ماتوا او جنوا او اشهد واحدا او مستورين فبان فسقهم
نظير ما سبق في رجوع الضامن على الاصيل قال المتولي والقول قوله في الاشهاد اذا ما اصدقه
الغريم فلا ضمان على الوكيل ولو ادعى ولي اليتيم ولو حاكما كما صرح به القاضي ابو الطيب
رد ماله اليه بعد البلوغ لم يقبل الا ببينة لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم
ولان الاصل عدم الدفع وهو لم يأتمنه حتى يلزمه تصديقه ويتعين ان ما قاله اولى من تعبير اصله
بقيم اليتيم والوصي لسلامته من ايهام ان الجد يقبل قوله بلا بينة وليس كذلك والاب مع ولده
كذلك والسفيه والمجنون كاليتيم والرشد والافاقة كالبلوغ ولو امتنع من يقبل قوله في الرد
كالمودع والوكيل ولو بجعل من التسليم اي تسليم المال لمالكه الا بالاشهاد عليه بالرد لم يكن
له ذلك لان قوله مقبول في الرد والغاصب وكل من لا يقبل قوله في الرد كالمستعير والمدين
الامتناع من التسليم حتى يشهد المالك على نفسه بالرد لانه يحتاج الى بينة بالرد قال في الاصل
هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فوجهان اوجههما يصح دعوى الامتناع وقطع العراقيون بعدمه لانه
يمكنه ان يقول ليس له عندي شيء ويحلف عليه ايضا وبالاول قال المراوزة والماوردي مع
انه عراقي وعليه جرى المصنف كالمنهاج واصله والترجيح من زيادته واستشكل جواز التاخير
للغاصب بوجوب التوبة على الفور وهي متوقفة على الرد واجيب بانه يمكن ... لما يترتب
عليه من المصلحة فصل من عليه دين او في يده عين لغيره يلزمه تسليمها
اخذها او تسليمها الاولى تسليمها اي
له او موصى له لمن صدقه في دعواه بانه وارث المستحق ولا وارث له غيره او محتال منه او وصي
ذلك الاولى لان ... منه وليس له ان يطلب منه بينة لاعترافه بانتقال الحق اليه فلا يمنعه حقه لا ان انكر
وان صدقه عليها لاحتمال انكار المستحق لها ولا يلزمه التسليم بلا بينة ولا يلزمه التسليم للوكيل حتى يقيم البينة بوكالته
الدين لانه سلم ملكه اما في العين فلا لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير اذنه لكن يجوز له ان يسلمه ان صدقه عليها وهذا مسلم في
المستحق وكالته فان كان عينا وبقيت اخذها واخذها الدافع وسلمها اليه وان سلم اليه الحق وانكر
بعد لها من شاء منهما ولا يرجع احدهما على الآخر ان تلفت طالب بها اي
على ظالمه الا ان قصر القابض فيها اذا غرمه لاعترافهما ان الظالم غيرهما فلا يرجع الا
اي على القابض لانه وكيل عنده والوكيل يضمن بالتقصير والمستحق طلبه باخذ القيمة منه وماله
في ذمة القابض مستوفيه بحقه وزاد صاحب الانوار في الاستيفاء فقال لا ان شرط الضمان على
القابض لعله الا لان شرط القابض فيرجع الدافع حينئذ وان كان الحق دينا لم يطالب
به المستحق الا غرمه ولا يطالب القابض لانه فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقه واما هو
مال المديون فان الزم الغريم تسليمه للمستحق ثانيا عبارة الاصل واذا غرمه فله استرداده من
القابض له ان بقي وان صار للمستحق في زعمه لانه مال من ظلمه وقد ظفر به فان تلف فلا
يغرمه الا ان فرط منه لم يغرمه والا غرمه هذا كله ان صرح بتصديقه في دعواه الوكالة كما هو فرض

المسلة والا اي وان لم يصرح بتصديقه بل كذبه او سكت فله المطالبة اي مطالبته والرجوع عليه بما قبضه
منه دينا كان او عينا وان بان اي ان ثبت ان المستحق حيا وطالبه اي الغريم
عبارة الاصل وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم
بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق
لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهذا خلاف ما قاله الرافعي في الوكالة
وذلك الحوالة كما ذكره بقوله وحكم المحتال بالحوالة كالوكيل بالوكالة ولا يخفى ان الدافع
مصدق للقابض على ان ما قبضه صار له بالحوالة وان المستحق ظلمه فيما اخذه منه فينبغي ان لا رجوع
على القابض فيخالف الحوالة الوكالة في ذلك وان قوله او لا وطالبه وغرمه من زيادته وغرمه ليس على
اطلاقهما وان كان تعبير المصنف اولى بل ينبغي ان يكون محلهما في العين وان تلفت اما في الدين
فيمتنع رجوع الغريم على من ذكر وان لم يطالبه المستحق ولم يغرمه لان المقبوض ملكه فصل
وان صرح الوكيل بجحود الوكالة او القبض من الموكل او الغريم فاقام الموكل عليه بينة بها
بخلاف جحوده فادعى الرد مطلقا اي بنفسه قبل الجحود او التلف قبل الجحود لم يصدق
لمصير خائنا بخلاف قوله لا حق لك علي ونحوه كقوله مالك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء
اليك فيصدق بيمينه في دعوى الرد والتلف وتسمع بينته كما يفهم بالاولى مما يأتي اذ لا
تناقض بين كلاميه بل لو اقام المصحح لجحوده ما ذكر بينة بما ادعاه سمعت لانه لو صدقه
المدعي لسقط عنه الضمان فكذا اذا اقام البينة عليه ولو ادعى بعد الجحود التلف الاولى
قول اصله التلف بعد الجحود صدق بيمينه لا للاعلاق في الحبس وليسقط عنه المطالبة برد
العين لكن يلزمه الضمان لخيانته كما اذا ادعى الغاصب التلف وما علله به هو من زيادته
وما علل به هو ما في الاصل وان كان الاول لا يرد على الثاني فرع لا تسمع دعوى الجائز
حتى يبينها بان يبين ما خان به كان يقول باع بعشرة وما دفع الي الا خمسة فصل
ولو صدق الموكل مدعي التسليم الى وكيله بقبض دين او استرداد وديعة او نحوه
المنكر لذلك لم يغرمه اي الموكل مدعي التسليم بتركه الاشهاد ويفارق ما لو ترك الوكيل
بقضاء الدين الاشهاد حيث يغرمه الموكل بان الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فاذا تركه غرم
بخلاف الغريم ويكره عقد البيع والنكاح ونحوهما بالمصادقة على الوكالة ثم ان صدق العاقد
كذب الوكيل نفسه بانه قال لم اكن مأذونا فيه لم يؤثر فيه وافقه المشتري في مسألة البيع
على التكذيب لان فيه حقا للموكل الا ان اقام المشتري بينة باقراره بانه لم يكن مأذونا له في
ذلك العقد فيؤثر فيه وكذا المشتري في ذلك كل من وقع العقد له كتاب
الاقرار هو لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق ويسمى اعترافا
ايضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله
وليملل الذي عليه الحق الى قوله فليملل وليه بالعدل اي فليقر بالحق دل اوله على صحة اقرار
الرشيد على نفسه واخره على صحة اقرار الولي على موليه وخبر الصحيحين اغد يا انيس الى امراة
هذا فان اعترفت فارجمها والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار اولى
وفيه اربعة ابواب الاول في اركانه وهي اربعة الاول المقر ولا يصح اقرار صبي وزائل
العقل بعذر كشرب دواء واكراه على شرب خمر واعمائه لان عبارتهما ملغاة وسيذكر السكران
اي حكمه في كتاب الطلاق نسبة من قدر على الانشاء قدر على الاقرار ومن لا فلا كما

اسار الیه الاصل ویستثنی من الاول اقرار الوکیل بالتصرف اذا انکر الموکل فلا یقبل وان امکنه انشاوه
ومن الثانی اقرار المراة بالنکاح والمجهول بحریته او رقه وبنسبه والمفلس ببیع الاعیان والاعمی بالبیع
ونحوه والوارث بدین علی مورثه والمریض بانه کان وهب مورثه واقبضه فی الصحة فکل هولا یصح
اقرارهم بما ذکر ولا یمکنهم انشاوه وسیاتی بعض ذلک فی کلامه قال ابن عبد السلام وقولهم من ملک
الانشا ملک الاقرار هو فی الظاهر واما فی الباطن فبالعکس ای لانه اذا املکه باطنا فهو ملکه فلیس له
ان یعزیه لغیره وصدق المحتمل فی دعوی البلوغ بالاحتلام الممکن فی الذکر وعن او الحیض
الممکن فی الانثی بلا یمین منهما وان فرض ذلک فی خصومة لانه لا یعرف الا من جهته فاشبه ما لو علق
العتق بمشیته فقال شیت ونوزع فی انه ایاباشا عن العتق بحدوث لا الیمین ولانه ان کان صادقا
فلا حاجة الی الیمین والا فلا فائدة فیها لان یمین الصبی غیر منعقدة ولا یقبل قوله فی دعوی
البلوغ بالسن الا ببینة ولو کان غریبا لامکانها ولو اطلق الاقرار بالبلوغ ولم یعین نوعا ففی قبوله
وجهان فی فتاوی القاضی قال الاذرعی والمختار استفساره ولو طلب غاز سهمه من المقاتلة
وادعی البلوغ بالاحتلام حلف وجوبا ان اتهم واخذ السهم فان لم یحلف لم یاخذ وسکت عن التهمة کلامه
هنا وصرح به کاصله فی الدعاوی وحکی فیه اصله هنا وجهین بلا تصحیح واستشکل فی المهمات
تحلیفه لاستحقاق السهم بعدم تحلیفه لثبوت البلوغ وان فرضت فی خصومة کما مر ویجاب
بان الکلام فی الاول فی وجود البلوغ فی الحال وفی الثانیة فی وجوده فیما مضی لان صورتها
ان ینازع الصبی بعد انقضا الحرب فی بلوغه حالة الحرب واقرار المفلس مقبول فیما یصح منه
انشاوه کما سبق فی بابه وکذا یصح مقبول فی النکاح وهی الواقعة فی کلام الاصل لکن الاولی
اولی لشمولها غیر النکاح کما سیاتی ثم لا اقرار السفیه فلا یصح فیما لا یصح منه انشاوه کما سبق
فی الحجر ویقبل اقرار السفیهة بالنکاح لمن صدقها کالرشیدة اذ لا اثر للسفه فی النکاح من جانبها
وسیاتی فیه فی کتاب النکاح زیادة بیان ویفارق اقرار السفیهة اقرار السفیه بان فی اقرارها
تحصیل مال وفی اقراره تفویت مال ویقبل اقرار الرشید بجنایته فی الصغر کما لو قامت به بینة
قال البلقینی ویتبع بعده بما اذا لم یکن علی وجه لا یسقط عن الحجر علیه فان کان کذلک کالمقترض
والمبیع فلا ینبغی ان یواخذ به وتعبیر المصنف بالجنایة اعم من تعبیر الروضة بالاتلاف وما لا ان
اقر العبد بمال وکذبه الاولی ولم یصدقه السید اختص ای المال نفسه ان لم یکن عینا
ویدله ان کان عینا ولو باقیة بذمته یتبع به اذا عتق لا برقبته لعدم قدرته علی الانشا
ولانه متهم الا ان کان ماذونا له واقر بدین معاملة لا قرض وصح بها الماذون له فی التجر
علیه فلا یختص بذمته بل یودیه من کسبه ومما فی یده کما مر فی بابه فیستثنی المستثنی منه اقرار
غیر الماذون له ولو بدین معاملة واقرار الماذون له بما لا یتعلق بها کالقرض واقراره المطلق بان
اقر بدین لم یعین جهته واقراره بعد الحجر علیه بدین معاملة اضافه الی ما قبله فما اقر به فیها
مختص بذمته فلا یقبل فیها فی حق سیده وانما قبل اقرار المفلس فی حق الغرما بدین
وجب قبل الحجر کما مر لانه لم یعص من ماله ویطالب به ایضا بعد فک الحجر وهو حاصل قطعا
عن قرب بخلاف العبد وما ذکر فی الاقرار المطلق محله کما قال الاسنوی وغیره اذا تعذرت
مراجعته والا فلیراجع لقبول اقراره کنظیره من المفلس اما اذا صدقه السید فاقراره مقبول
علی سیده الا اذا کان غیر ماذون له واقر بدین معاملة فیتعلق بذمته لتقصیر معامله واقرار
العبد بموجب الحد بکسر الجیم کزنا وشرب خمر وموجب القصاص کقتل وقطع طرف مقبول

منه

منه لبعده عن التهمة فی ذلک فان کل نفس مجبولة علی حب الحیاة والاحتراز عن الالام ولان علیا
رضی الله عنه قطع عبدا باقراره والدعوی تکون علیه فیه ای فیما یقبل اقراره به وجب ای وما
لا یقبل اقراره به کالمال المتعلق برقبته اذا صدقه السید فالدعوی فیه علی السید لان الرقبة
المتعلق بها المال حقه الا ان قال المدعی لی بینة فتسمع الدعوی علیهما لانتفا التهمة وهذا ما نقله
فی الروضة هنا عن الهروی والراجح انها لا تسمع علی العبد کما ذکره فی الدعاوی ونبه علیه الاسنوی
وغیره وسیاتی فیه مزید کلام فلو اقر بقصاص علی نفسه ثم عفا المقتص بمال تعلق المال برقبته
وان کذبه السید لانه انما اقر بالعقوبة والمال ثبت بالعفو واحتمال تهمة المواطاة اضعفته
المخاطرة واذا اقر بسرقة توجب القطع قطع کما مر ولم یقع المال المسروق من یده ولا من ید
سیده ان کان فیها کما فهم بالاولی وصرح به اصله الا ان صدقه سیده فیقع کما لو قامت به
علیه بذلک بینة فان تلف وصدقه السید تعلق فی الجنایة لتعلق المال برقبته کما لو قامت علیه
بینة وله ان یختار فداه ولا یتبع بعد العتق علی الجدید بما زاد من المال عن قیمته ان زاد اذ لا یجتمع
التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة اما اذا کذبه فلا یتعلق بالرقبة بل بالذمة یتبع به اذا عتق کما
مر ومن نصفه حر واقر بدین اتلاف لزمه نصف ما اقر به الا انه ولا یقبل اقراره علی سیده الا ان
یصدقه فیتعلق نصف ما اقر به بجزئه الرقیق وان اقر بدین معاملة بحیث یصح تصرفه قبل اقراره علیه
وقضی مما فی یده والا فاقراره کاقرار العبد کما علم ذلک مما مر وصرح به الاصل والظاهر ان ما
لزم ذمته فی نصفه الرقیق لا یتعین تاخیر المطالبة به الی العتق لانها انما تتاخر فی کامل الرق لعدم
ملکه والمبعض یملک فرع لا یقبل اقراره علی عبده بموجب عقوبة بکسر الجیم کقتل وقطع طرف
وزنا ودین معاملة ویقبل اقراره علیه بدین جنایة ویتعلق برقبته فلو بیع فیه وبقی شی لم یطالب
به بعد العتق وان صدقه وقول الاصل انه یطالب به ان صدقه انما یاتی علی القدیم المشار الیه فیما
مر قبل الفرع واقرار العبد بعد العتق باتلاف لمال الغیر قبله یلزمه به المال لا سیده ولو ثبت
بالبینة انه کان جنی یلزم السید الاقل من قیمته والارش والدعوی علی العبد بما یتعلق بذمته
العبد کدین معاملة کالدعوی بالمؤجل فلا تسمع وجعل فی الروضة التشبیه فی عدم سماع بینته
وکل صحیح لان عدم المطالبة فی الحال مانع من سماع کل منهما کما سیاتی بیانه فرع یقبل اقرار
المریض مرض الموت بالنکاح وموجب العقوبات وبالدین والعین للاجنبی کالصحیح ویساوی اقراره
البینة فی القبول فکذا یقبل اقراره للوارث ویساوی السنة کالصحیح ولان الظاهر انه محق ولا
یقصد حرمان بعض الورثة فانه انتهی الی حالة یصدق فیها الکذوب ویتوب فیها الفاجر والتصریح
بذکر مساواة اقراره البینة فی الاجنبی من زیادته ولو کان اقر له بهبة مقبوضة له فی الصحة
فانه یصح لحصول البراءة بقدر صدقه ویصح اقراره ایضا بهبة مقبوضة فی المرض لکنه یتوقف علی اجازة
بقیة الورثة کما یتعلق فی الوصیة ولا یقدم اقرار الصحة فیما لو اقر فی صحته بدین لانسان وفی مرضه بدین لاخر
علی اقرار المرض بل یتساویان کما لو ثبتا بالبینة وکما لو اقر بهما فی الصحة او المرض
ولو اقر الوارث علی المورث بعد موته بدین لاخر او اقر بدین علیه لانسان ثم بدین لاخر او حدث
ضمان لانسان علیه من جهة تعدی به حاف او ترک صاحبه ای کل من الدین والضمان العبر او ما لان
الحجر بعد المرض واقرار وارثه کاقراره وکانه اقر بالدینین سواء کان الاول مستغرقا ام لا قال
البلقینی ولو اقر الوارث لمشارکه فی الارث وهما مستغرقان کزوجة وابن اقر لها بدین علی ابیه وهی
مصدقة له ضاربت بسبعة اثمان الدین مع اصحاب الدیون لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة
فی سبعة اثمان فعملت عبارته فیها کعمل عبارة الحائز فی الکل ولو صدق الوارث فیما لو ادعی
انسان ان المورث اوصی له بثلث ماله مثلا واخر بان له علیه دینا یستغرق الترکة مدعی الوصیة

ثم مدعي الدين المسترق او بالعكس بان صدق مدعي الدين ثم مدعي الوصية او صدقهما معا
قدم الدين على الوصية كما لو ثبتا بالبينة والتصريح بالترجيح في الأولى من زيادته وان اقر المريض
لانسان بدين ولو مستغرقا ثم لآخر بعين وعدم صاحبها لعكسه المصرح به في الاصل ولان
الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها قال في المهمات وهذا يشعر
بنفوذ التبرعات من المريض الذي عليه دين مستغرق وليس كذلك فقد صرح بعدم النفوذ
في كتاب الوصية وحينئذ فيحمل ما هنا على ما لا تبرع فيه نعم لو قضى في مرضه ديون بعض الغرماء
لم يزاحمه غيره وان لم يوف المال بجميع الديون كما سيأتي في الوصية او اقر باعتاق اخيه في الصحة
عتق وورث ان لم يحجبه غيره بناء على صحة الاقرار للوارث وهو الاصح او اقر باعتاق عبد في الصحة
وعليه دين مستغرق لتركته عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع ولا يصح اقرار المكره بما اكره عليه
لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما عداه
وصورة اقراره ان يضرب ليقر فلو ضرب ليصدق في القضية فاقر حال الضرب او بعده لزمه
ما اقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من اكره على شيء واحد وهنا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق
في الاقرار لكن يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا نقل في الروضة ذلك عن الماوردي ثم قال
وقبول اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما قدمته
ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر قال الزركشي
والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول اقراره في الحالين وهو الذي يجب اعتماده في هذه
الاعصار مع ظلم الولاة وشدة جراءتهم على العقوبات وسبقه اليه الاذرعي وبالغ فقال الصواب
ان هذا اكراه الركن الثاني المقر له وشرطه اهلية الاستحقاق للمقر به فالاقرار للدابة كأن
قال لهذه الدابة او لدابة فلان علي كذا باطل نعم لو اضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها
صح كما قاله الماوردي قال الزركشي كالاذرعي ومحل البطلان في المملوكة اما الوقف والمسبلة
فالاشبه الصحة كالاقرار لمقبرة ويحمل على انه من غلة وقف عليها او وصية لها وبه صرح الروياني
ومقتضى كلامه انه لا خلاف فيه ولو قال علي بسببها لمالكها الف صح الاقرار اي بسبب الدابة وحمل على
انه جنى عليها او اكتراها او استعملها متعديا ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار فان لم يقل
لمالكها لم يلزم ان يكون المقر به لمالكها في الحال ولا لمالكها مطلقا بان كانت بعده فيلزم انسان
شيئا لانسان ويحكم بموجب ما نبه وتعبير الاصل بقوله لفلان علي الف بسببها اعم من تعبير المصنف
بما ذكره والاقرار للعبد اقرار للسيد حملا على انه جنى عليه او اكتراه او استعمله متعديا والاضافة
اليه كالاضافة في الهبة وسائر الانشاءات قال ... وقواعد المذهب وهو الصواب
انه لا يصرف لسيده ما اقر به له الا اذا تحقق استناده الى امر في حال رق ذلك العبد فقد يكون ثبت
له عليه في حال حريته وكفر ثم استرق فلا يسقط كما سيأتي في السير فكيف يصرف لسيده
وكذا لو كان معاملة او جناية عليه في حال رق غيره قال الزركشي كالاذرعي ولو ورد الاقرار
وكان ماذونا له ارتد والاقوال ظاهر المذهب قال ويستثنى ايضا ما قالوه في المكاتب فيكون الاقرار له
والموصى بمنفعته فيكون للموصى له والموقوف فيكون للموقوف عليه واما المبعض فالظاهر ان
المقر له بينه وبين سيده بحسب ما يستحق الرق والحرية الا ان يكون بينهما مهاياة فيختص بذي
النوبة الا ان يتحقق ما يقتضي خلافه وان اقر لحمل بشيء واسنده الى ارث او وصية او عين وجها
مما يمكن في حقه لزمه لان ما اسنده اليه ممكن وكذا يلزمه اذا اطلق اي لم يسنده الى
شيء حملا على الجهة الممكنة في حقه لا ان اسنده الى جهة باطلة كالبيع والاقراض كقوله له باعني به
شيئا او اقرضنيه فلا يلزمه لانا نقطع بكذبه وهذا ما جزم به في اصل المنهاج وصححه في الروضة

قال

قال وبه قطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان اصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين
في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التخريج جزم بها اكثر العراقيين وطريقة القطع
بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووي ممنوع ولم ار من قطع بالاقرار وما عزاه للمحرر بناه على
ما فهمه من قول المحرر وان اسنده الى جهة لا يمكن فلغو ظنا منه ارادة الاقرار لغو وليس كذلك
بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي وهو
حسن وإذا صح الاقرار له فيما ذكر فان انفصل ميتا فلا حق له في الوصية والارث وغيرهما فيما
اسند اليه ويكون المقر به فيما اذا اسنده الى ذلك للورثة اي ورثة المورث او الموصي او لغيرهم
فيما اسنده اليه وان اطلقه فسيأتي بيانه او انفصل حيا لدون ستة اشهر من وقت الاقرار
لانا تيقنا وجوده يومئذ وقولهم من وقت الاقرار صوابه كما قال الاسنوي وغيره من حين
سبب الاستحقاق لان وجود الحمل عند الاقرار مع عدمه عند السبب لا يفيد وكذا لدون
اربع سنين صوابه لاربع سنين فاقل ان لم تكن امه فراشا لزوج او سيد لان الظاهر وجوده
اذ لا سبب يحال عليه بخلاف ما اذا كانت فراشا له لاحتمال حدوثه والاصل عدم الاستحقاق
اذا انفصل لاكثر من اربع سنين لتيقن عدمه يومئذ فان ولدت انثى واحدة وهو اي المقر به
ارث من اب لها مثلا اعطيت النصف او ولدت ذكرا واحدا او اكثر سووا الا ان المقر به ارث
او وصية او ولدت انثى واحدة او اكثر والمقر به وصية فالكل للولد وان ولدت ذكرا وانثى فهو
بينهما بالسوية ان اسنده الى وصية والا بان اسنده الى ارث واقتضت جهته ذلك فان اقتضت
التسوية كولدي ام سوى بينهما في الثلث وفي مطلق الاقرار بالمال للحمل اذا انفصل ميتا لا
يستحق شيئا بل يسئل المقر عن الجهة ويحكم بمقتضاها قال في الاصل قال الامام وليس لهذا
الاستفهام طالب معين وكان القاضي يستفهم حسبة ليصل الحق الى مستحقه فان مات المقر
قبل البيان بطل اقراره كأن لانسان فرده اي فيبطل كما صرح به البغوي وغيره اما اذا انفصل حيا للمدة
المعتبرة فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية او حي وميت فالحي
كالمعدوم صرح به الاصل وصرح ايضا بان الاقرار المسند الى جهة باطلة اذا قلنا بصحته كالاقرار
المطلق فيما ذكر او مطلق الاقرار بالارث وقد ولدت ذكرا وانثى سئل المقر عن جهة الارث
وحكم بمقتضاها قاله الامام وابن الصباغ وقال الشيخ ابو حامد هو المنصوص في الام ولم يورد
البغوي والعمراني سواه ووجهه الماوردي بان الاصل التساوي حتى يعلم سبب التفاضل فان
تعذر سؤاله سوى بينهما فرع وان اقر لحمل دابة من امة او بهيمة فان اسنده الى وصية
او نحوها كالوقف صح وكذا اذا اطلق اي لم يسنده الى شيء لا ان اسنده الى جهة فاسدة لما مر في
الاقرار له ويأتي فيه ما مر وعبارة الاصل وان اطلق او اسنده الى جهة باطلة فعلى الخلاف المذكور
والخلاف في مسئلة الاطلاق قولان وفي مسئلة الاسناد الى جهة طريقان لما مر ان ... في
مسئلة الاطلاق ثم على الصحة وهنا على المنع لا يعتضد خلاف التصحيح وانفصاله هنا لامكان على ما
سبق ثم ويسئل عن حمل البهيمة اهل الخبرة به ولو اقر مع اقراره به لواحد بالام لآخر جاز الاقراران
والاقرار لمسجد ومقبرة ونحوهما كرباط كالاقرار لحمل اذا سبيا غلة الوقف ونحوها كالوصية
وافتى جماعة بالمعتمد ان الاقرار لله تعالى لكنيسة او بيعة باطل بكل حال قال الروياني لو قال لهذا المسجد علي كذا
فظاهر كلام المختصر جواز الاقرار ... بدين كان له علي فصل يشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب
المقر له المقر ولو كذبه فيه بطل في حقه وترك المقر به في يد المقر لان يده تدل على
الملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط ومحل ذلك اذا كذبه في الاصل فلو قال
له علي الف من ثمن عبد فقال الاب من ثمن امة فالاصح لزومه ولا يضر اختلاف في الجهة ثم اذا بطل اقراره

بالكذب قال الزركشي ينبغي ان يمنع المقر له جميع التصرفات حتى الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل
ينبغي ان يمنع جميع التصرفات حتى يرجع والظاهر انه ان كان ظانا انه الى المقر له امتنع عليه
التصرف والا فلا فان رجع المقر له بعد تكذيبه وصدقه لم ينزع ما اقر به الا باقرار جديد لان
نفيه عن نفسه بالمطابقة بخلاف المقر فان نفيه له عن نفسه بالالتزام فكان اضعف والظاهر ان
تكذيب وارث المقر له كتكذيبه حتى لو مات او جن او مات بعد الاقرار بكذبه الوارث لم
يصح اما في حق غيره فيصح كما لو اقر بجنايته على المرهون وكذبه المالك فانه وان لم يصح في
حق المالك صح في حق المرتهن حتى يتوثق بارشها ويمنع الغاصب من المقر عنا اقر به المجهول بان
قال لزيد عندي مال لا اعرف مالكه ومؤداه انه لو اقر بها لضايع فهو اقرار صحيح بخلاف ما سياتي قريبا
من انه لو قال علي مال لرجل لا يكون اقرارا لفساد الصيغة ويحتمل ان يقال ما هنا في العين وما
هناك في الدين كما يشير اليه كلامه كاصله ثم رايت السبكي اجاب به ولو رجع المقر حال
انكار المقر له بلا وبعده وقال كذبت في الاقرار او غلطت فيه صح رجوعه بناء على ان المال
يترك بيده وهذا لا حاجة اليه لما مر انه بالتكذيب بطل الاقرار ولو اقر له بعبد فرده اي انكره
لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر
ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وان اقر له باحد العبدين وعينه فرده وعين الاخر لم يصدق
فيما عينه الا ببينة وصار يحكم بالمقر فيما عينه له او اقر له بقصاص وحد قذف وكذبه سقطا
وفي نسخة سقط اي كل منهما او الاقرار في حقه وكذا حد سرقة وفي المال امر من ان بيد
بيد المقر فان اقرت له امراه بالنكاح وانكر سقط في حقه قال المتولي حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها
لم يسمع الا ان يدعي نكاحا مجددا وكانه احتج لهذا الاسنوي لانه يعتبر في صحة اقرار المراة بالنكاح
تصديق الزوج لو اقام حسبة له بخلاف غيره فرع لو اقام من لزمه حق بينة على اقرار غريمه
بالاستيفا له واقام الغريم بينة على اقراره الواقع بعد ذلك اي بعد اقامة بينته
وطالبه لانه وان قامت البينة على اقرار الغريم بالاستيفا فقد قامت ايضا على ان صاحبه كذبه فبطل
سقط حكم الاقرار وبقي الحق على من لزمه ولو قال علي مال لرجل من اهل البلد او يخرج من المجهولين
كقوله علي مال لواحد من بني ادم لم يصح الاقرار بناء على انه لو اقر لمعين فكذبه لم ينزع منه ولا
طالب له فيبقى بيده فان قال زيد انا هو اي المراد بالاقرار لم يصدق بل الصدق المقر بيمينه فعلم انه
يشترط ان يكون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب فقوله لاحد هولاء
الثلاثة على كذا الركن الثالث المقر به ويشترط فيه ان لا يكون ملكا للمقر حين يقر لان الاقرار ليس
ازالة ملك بل اخبار عن كونه ملكا للمقر له فيجب تقديم المخبر عنه على الخبر فان قال داري هذه او ثوبي
هذا لزيد لم يصح لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فتنافي الاقرار به لغيره اذ هو اخبار بسابق عليه
كما مر ويحمل كلامه على الوعد بالهبة وكذا لو قال الدار التي اشتريتها لنفسي او ورثتها من ابي ملك لزيد
لم يصح ايضا الا ان يريد الاقرار فيصح وكذا لو قال داري لفلان واراد الاقرار لانه اراد بالاضافة اضافة
سكنى ذكر ذلك البغوي في فتاويه واستشكل الاسنوي عدم صحة الاقرار في الاولى اذا لم يرده
بان الملكين لم يتواردا على وقت واحد فيجاب بان الموافق لقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما
سياتي عدم الصحة وقال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي وينبغي ان يستفسر عند الاطلاق ويعمل بقوله
بخلاف قوله داري التي هي ملكي له للتناقض الصريح او قال مسكني او ملبوسي لفلان صح اذ لا منافاة
لانه قد يسكن ويلبس ملك غيره وقوله او ملبوسي من زيادته وهكذا يصح انا لك هو لفلان

وكان

وكان ملكي الى ان اقررت به لان اول كلامه اقرار واخره لغو فيطرح اخره ويعمل باوله كما لو قال هو له
وليس له ولو عكس بان قال هو ملكي هو لفلان او هو لي وكان ملك زيد الى ان اقررت صح ايضا كما
صرح به الامام وغيره وهو اقرار بعد انكار ولو قال شهدت بينة هكذا انه ان زيدا او ان هذا ملك
عمرو وكان ملك زيد الى ان اقر به لم تقبل وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا تقبل قولها الا
اذا لم يناقض والمقر يشهد على نفسه فيواخذ بما يصح من كلامه وقوله ديني الذي على زيد لعمرو
باطل لما مر في قوله داري او ثوبي لزيد او قال الدين الذي كتبته على زيد لعمرو صحيح فلعله كان وكيلا
عنه في المعاملة التي اوجبت الدين وقول الرافعي واسمي في الكتاب عارية لا حاجة اليه وقد نقله
بذكره في التهذيب وعبر بخلافه في كلام الروضة في بعض النسخ لزيادة لفظة لي حيث قال
ولو قال الدين الذي لي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية فهو اقرار صحيح وعند في التهذيب صحة
الاقرار بما اذا لم يقل ان لي للمقر الا فلا يصح ولا يزول ملكه بالكذب لا في نحو صداق وخلع وارش
جناية عقب ثبوتها للمقر فلا يصح اقرار المراة بالصداق في ذمة الزوج ولا اقرار الزوج ببدل الخلع
في ذمة الزوجة ولا اقرار المجني عليه بارش الجناية عقب ثبوت الثلاثة لهم بحيث لا يحتمل جريان
ناقل وسواء فيما قاله الدين والعين حتى لو اعتق عبده ثم اقر له هو او غيره عقب عتقه بدين او عين
لم يصح اذ اهليه الاستحقاق لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال قال الاذرعي
ولا يصح من غير السيد اذ لا يحصل بصورة الملك له قبل الرق اما السيد فقد يتقال اذا ملكه سقط دينه
عنه واذا صح الاقرار بقوله الدين الذي كتبته على زيد لعمرو فطالب عمرو زيدا فانكر فان شاء اثبت بالدين
اي اقام بينة باقراره اي المقر ان الدين الذي كتبه على زيد له ثم بينه على زيد اي يقيم بينة عليه
المقر به وان شاء عكس اي اقام بينة بالدين ثم بينة بالاقرار وشرع الاسعد اقراره اي المقر بما في يد
الغير حتى يصير في يده اذ يشترط في الحكم بثبوت ملك المقر له ان تكون المقر به بيد المقر وتصرفه
حسا وشرعا والا كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه او شهادة بغير لفظها لكنه اذا حصل
في يده لزمه تسليمه اليه بان كان المقر راهنا وهو في يد غيره رهن زيد اي مرهون عنده فحصل
في يده بيع في دين زيد عملا باقراره السابق قال الزركشي وعلم منه انه لو اراد قضاء الدين من موضع
اخر لم يلزمه قبوله لان الحق ليس عليه وانما هو متعلق بالعين وان قال هو اي عبد في يد غيره حر
ثم اشتراه صح شراؤه للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد واستنقاذ للعبد من اسر
الرق واذا صح شراؤه بطريقه فان كان قال انه اعتقه من كان في يده عتق وكان ذلك الشراء منه فدا
للعبد لاعترافه بحريته فلا تثبت له احكام الشراء ومن البائع بيعا عملا باعتقاده فيثبت للبائع لا للمشتري
الخيارات خيار المجلس وخيار الشرط والعيب بالعيب لان المشتري انما فداه فلا يثبت له شيء من ذلك
والبائع باع فيثبت له ذلك فلو رد الثمن المعين بعيب فله استرداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه
المشتري ورد الثمن المعين بعيب لا يسترد العبد بل ياخذ قيمته من المشتري لانهما اتفقا على عتقه
وولاوه مما ذكر موقوف لان البائع لم يعترف بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات العبد
وارث بغير الولاء وخلف تركة فصدق البائع المشتري بعتقه ورده البائع ورد الثمن للمشتري
والا اي وان لم يصدقه فللمشتري اخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان كان له لانه اما كاذب
في حريته فكل الكسب له او صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر
استرداده وقد ظفر بماله فله في الاصل والوجيز الرجوع في المبذول فدية وقربه كما لو فدى
اسيرا بيد المشركين ثم استولينا على بلادهم ووجدنا ذلك عين ماله فله اخذه اما اذا كان له وارث
بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه له وليس

للمشتري احد شي منه لانه بزعمه ليس للبائع نعم ان كان البائع يرث بغير الولا كان كان اخا
للعبد لم يرث ما يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولا كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره
وان كان ما هو حر الاصل او حر تعتق عبر من هو في يده ثم ان اشتريه هو واخذ منه ايضا ولا
ولا له عليه فان مات وخلف مالا وورثه فماله لورثته او لم يخلف وريثه فماله لبيت المال
وليس للمشتري احد شي منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر والكلام هنا في الوديعة هنا اولى من تعبير
اصله لهم بغير الولا لصدق كلام اصله حينئذ بما اذا لم يكن له وارث خاص اصلا وبما اذا كان له
ذلك لكنه ما لولا وهذا الثاني لا يمكن القول فيه بان المال لبيت المال بل ينبغي ان يستفصل المقر
ويعمل بما يظهر من قوله فان تعذر صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولا نبه على ذلك الزركشي
ثم قال وقوله ليس للمشتري احد شي منه انما هو في صورة حر الاصل اما في الاخرى فان اضاف
الى ذلك انك اشتريته وانت لا تعلم او تعلم ولم تعمل بعلمي فينبغي ان ياخذ من تركته قدر الثمن
اذا لم يكن له وارث غير المعتق الاول وسبقه الى ذلك البلقيني لكن عبر بدل لو لم تعلم ثم علمت
وظاهر انه لا حاجة لتقييدهما بقولهما وانت الاخير وانه انما ياخذ اقل الثمنين لا قدر الثمن وان
مات قبل القبض اي قبض المشتري له استرد الثمن من البائع ان كان سلمه له وليس للبائع
ان يطالبه به ان لم يكن سلمه لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض بخلاف ما لو اشترى
من يعتق عليه فمات قبل قبضه فانه يلزم المشتري الثمن لان العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه
وقع قبضا ولو قال انه حر فينبغي استفساره فان تعذر حمل على انه حر الاصل فرع قال الزركشي
لو كان بيد كل من اثنين عبد فقال كل منهما للاخر قد اعتقت عبدك فانكر ثم تبادلا احد العبدين
بالاخر فان قلنا هو فداء من الجانبين او بيع فكذلك او فداء صح العبادي ان العقد باطل لاعتقادهما ورود العقد على
الحرية وحكى ابو سهل الابيوردي الصحيح حكاه عنه المتولي في الصلح انتهى وقضيته ترجيح صحته
ويكون فداء من كل منهما لانه يعتقد ان عبد الاخر لا يصح عقد البيع عليه فرع لو اقر بحرية امة
لغيره فاستاجرها او نكحها لزمته الاجرة في الاولى ولزمه المهر في الثانية وليس له استخدامها
بغير رضاها وكذا ليس له وطؤها الا ان كان نكحها باذنها وهو اي سيدها عنوة ولي بالولا وبغيره
بان قالت اعتقني او اعتقها من انجر اليك منه الولا وكان اخاها مثلا قال الماوردي وسواء
حلت له الامة ام لا اي لاعترافه بحريتها وقال السبكي وغيره ينبغي ان لا يصح الا ان يكون ممن يباح
له الامة لان اولادها يسترقون لهم وخرج بقوله من زيادته تبعا للاسنوي باذنها ما لو نكحها
بغير اذنها فلا يصح وقضيته ما ذكره صحة الاجارة قال ابن الرفعة وفيها نظر لانها لا تتضمن الفوائد
المطلق قال السبكي صححنا من جهة مطالبة المكتري بالاجرة دون حل انتفاعه لا انها تبيع منها وقال
الزركشي مرادهم انه فداء من جهة المكتري في المنفعة المعقود عليها مدة الاجارة فالفداء كما يكون
في الرقبة يكون في المنفعة وان اقر ان عمرا غصب عبدا من زيد ثم اشتراه من عمرو صح الشرا استنقاذا
لملك الغير كما يستنقذ الحر وقوله واخذه اي العبد زيد من زيادته ونقله الامام عن الاصحاب
قال وقال الاوفق ان المشتري الخيار ان لا يشتهما انما يثبت لمن يطلب بالشرا ملكا لنفسه او لمستنيبه
وقال انه حسن متجه فرع لو اقر بعبد في يده لزيد واقر العبد انه لعمرو سلم لزيد لانه في يد من
يسترقه لا في يد نفسه فان اعتقه زيد فولاؤه له لان الولا لمن اعتق فليس لعمرو تسلم رقبته ولا
التصرف فيها لما فيه من ابطال ولا زيد وهل اكسابه الحاصلة بعد عتقه لعمرو او لا فيه وجهان
وجه المنع ان الاكساب اي استحقاقها فرع الرق ولم يثبت فهي مستحقة للعتيق قال الزركشي وهذا

هو

هو المرجح الركن الرابع الصيغة الاقرار بالدين ظاهرا علي وفي ذمتي كقوله له علي او في ذمتي كذا
لانه المتبادر منهما عرفا لكنهم قبلوا التفسير في علي بالوديعة كما سياتي وللاقرار بالعين عندي
ومعي ولدي لذلك والمراد بكونها للعين انها تحمل عند الاطلاق على الوديعة لانها ادنى المراتب حتى لو
ادعى انها كانت وديعة وتلفت او ردها صدق بيمينه صرح بذلك في الروضة نقلا عن البغوي
واقره وقال الزركشي لا معنى لاقتصاره التفسير على بالوديعة بل التفسير بالمغصوبة كذلك كما
نبه في محله اذ ليس الكلام في التفسير بل في ان ذلك عند الاطلاق يحمل على ماذا وللاقرار بهما اي بالدين
والعين قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة لصلاحيته لهما وهذا ما رجحه الشيخان تبعا للبغوي ونقلاهما
عن البغوي انه للدين ونسبه الى ما حكاه الماوردي وهو قوي لكن قال الاسنوي انه خلاف ورد به
الشافعي فقد نص في الام انه كعلي ورد عليه الزركشي بما لا يصلح للرد قال اعني الاسنوي ولو اتى بلفظ
يدل على العين واخر يدل على الدين كان قال له علي ومعي عشرة فالقياس انه يرجع اليه في تفسير
بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين وقول الاصل لعل ان كذا صيغة اقرار وجهه الاسنوي بان
اللام تدل للملك قال في محله اذا كان المقر به معينا يلزمه تسليمه له ان كان بيده او انتقل اليها
وان لم يكن معينا فلا بد ان يضيف اليه شيئا من الالفاظ المذكورة واعلم انه قد وقع في نسخة من الروضة
وبهما لي عليك كذا او علي وفي نسخة وقبلي بالواو ولا يخفى ما فيهما فان قال المدعي لي عليك الف فقال في
جوابه خذه او زنه او استوفه او اختم عليه او اجعله في كيسك او هي صحاح فليس باقرار لانه
استهزا لا الزام فان قال في جوابه بلى او نعم او صدقت او اجل او جير او اي
بمعنى نعم فاقرار لانها موضوعة للتصديق قال في الاصل فالواو لو قال العبري فاقرار ولعل الفقيه
يختلف فيه انتهى الا ان صدر الاقرار بان اذى او اورد بصورة الاستهزا والتكذيب كتحريك الراس
تعجبا وانكارا فيعمل بهما تردد اي خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك الف فقال
مستهزئا لك علي الف فان المتولي حكى فيه وجهين وقضية كلامه كما في المهمات ان الاصح
اللزوم فانه عقب ذلك بقوله واصلهما اذا اقر بشي ثم وصله بما يرفعه اي كقوله علي الف من ثمن خمر
وقوله ان القياس اذ لم نقل المتولي ثم وصله بما يرفعه واما قال لم يقرن به ما يرفعه اي كقوله علي
من ثمن خمر الف لئلا يلزمه الالف سهوا اذ لم يقل المتولي الا ما قلناه وبتقدير تسليمه لا يختص بما
ادعاه لتعبيره بثم وقوله في الجواب انا مقر به او لست منكرا له او لا انكر دعواك او ما تدعيه اقرار
لانه المفهوم من ذلك بخلاف قوله لا انكر ان تكون محقا لا يكون اقرارا لاحتمال ان يريد في شي اخر
كما صرح به الاصل وقضية التعليل الاتي في انا مقر تقييد حكم انا مقر به بما اذا خاطبه فقال
انا مقر لك به والا فيحتمل الاقرار به لغيره قاله الرافعي واسقطه في الروضة واجاب عنه السبكي
بان الضمير عائد الى الالف التي له اي فلا يعمل بقول المقر اردت به غيرك كما لا يعمل بقوله له عشرة
ناقصة اذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامة اذ الجواب منزل على السؤال الا ان يترك
الصلة كقوله انا مقر او لست منكرا او المفصول كقوله لا انكر او قال لا او لي به ولا انكره فليس
باقرار لان الاول يحتمل الاقرار ببطلان الدعوى او بالوحدانية والثاني والثالث يحتملان عدم
الانكار لاحد هذين والرابع في معنى السكوت والتصريح بذكر الثالث من زيادته وكذا لو
قال لا انا اقر به لا يكون اقرارا لاحتمال الوعد بالاقرار في ثاني الحال وفرق الهروي بينه وبين
لا انكر ما تدعيه مع احتماله الوعد بان العموم الى النفي اسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة فانها
تعم في خبر النفي دون الاثبات قال الرافعي ولك ان تقول هب ان هذا الفرق صحيح لكن لا
ينفي الاحتمال وقال قاعدة الباب الاخذ باليقين انتهى ويعرف ايضا بان المفهوم عرفا من

لا انكره او عينه انه اقرار بخلاف او ترك به وقوله في الجواب ابرأتني منه او قد قضيتكه اقرار لانه قد
اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وعليه بينة الابراء او القضاء وكذا برئت منه او برئ منه
في انه اقرار بخلاف ابرأتني او برئت من دعواك ذكره ابو حاتم القزويني والقفال كما لو قال صالحني
عن دعواك لا قوله ما اقررت لي بالبراءة والاستيفاء منه فليس باقرار لانه لم يعترف بشيء وقد في
الموضعين من زيادته ولا حاجة اليها ولا قوله أظن او عسى ولعل واحسب واقدر لانه لا جزم
فيه ولحصول الوعد بالاقرار في ثاني الحال بخلاف قوله لك علي فيما اعلم او اشهد او في علمي
او شهادتي فانه اقرار لانه التزام بخلاف قوله في علم فلان او في قوله كما نقله الاذرعي عن روضة
الحكام وقوله بلى ونعم في جواب أليس لي عليك كذا اقرار لانه المفهوم منهما وقيل نعم ليس
اقرارا لانه موضوع للتصديق فتكون مصدقا للنفي الداخل عليه الاستفهام بخلاف بلى فانه لرد
النفي ونفي النفي اثبات قال ابن عباس في قوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا
ورد بان النظر في الاقرار الى العرف واهله يفهمون الاقرار بنعم فيما ذكر وقوله في جواب دعوى
عين بيده اشتريتها او ملكتنيها اي او ملكتها منك او من وكيلك اقرار لتضمن ذلك الملك للمخاطب
عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك
غير المخاطب لبعده عن المقام والتصريح باشتريتها منك وبملكتها من وكيلك من زيادته لا قوله
ملكتها على يدك فليس باقرار لان معناه كنت وكيلا في تمليكها ونعم اقرار بالعبد لمن قال اشتر
عبدي هذا كما انه اقرار به لمن قال اعتق عبدي لا لمن قال اشتر هذا العبد لانه لم يعترف له الا
بكونه ملكه بيعه لا بعينه او قال مالك علي اكثر من الف فليس باقرار لان نفي الزائد عليه
لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه وجوابك لمن قال اقبض الالف الذي لي عليك او للدين كان نعم
او بقولك اقضه غدا او امهلني يوما او حتى اقعد او افتح الكيس او نحو ذلك او احد المفتاح
مثلا ونحوها كابعث من ياخذه او امهلني حتى اصرف الدراهم او اقعد حتى تأخذ او لا اجد اليوم
او لا تدم المطالبة او ما اكثر ما تتقاضى او والله لا اقضينك كما صرح بها اصله اقرار لانه المفهوم
منها عرفا لكن لما نقل الاصل هذه الصور قال وجميعها اقرار عند ابي حنيفة ثم قال واما اصحابنا
فمختلفون فيها والميل الى موافقته في اكثرها اكثر انتهى والصور التي اقتصر عليها المصنف
وحكم عليها بانها اقرار اقتصر عليها المنهاج كاصله وحكم عليها بذلك وظاهر ان تلك الصور كذلك
الا ان قوله لا تدم المطالبة وما اكثر ما تتقاضى فالظاهر كما قال ابن العماد انهما ليسا باقرار
لعدم صراحتهما فيه وعليهما يحمل مفهوم كلام الاصل السابق هذا وقد قال السبكي بعد
ايراده كلام المنهاج والاشبه عندي وعند غيري انه ليس باقرار وقال في الاصل بعد كلامه السابق
وصله اسرج دابة فلان هذه فقال نعم او اخبرني زيد ان لي عليك الفا فقال نعم او متى تقضي حقي
فقال غدا ولو قال كانت لك او كان لك عندي دار مثلا فليس باقرار لانه لم يعترف في الحال
بشيء والاصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما في الدعاوى من انه لو قال كان ملكك امس كان
مؤاخذا به لانه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه وقد فرع فيه النص وقوله او كان لك عندي من
زيادته وذكره الشيخ وحذف المصنف قول اصله او كان لك علي الف اكتفاء بما زاده وبما
ذكره في الباب الثالث او قال اسكنتك هذه الدار حينا ثم اخرجتك منها فهو اقرار له باليد
لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافيه ما في الدعاوى من انه لو قال كان في يدك
امس لم يؤاخذ به لانه اقر له هنا بيد صحيحة بقوله اسكنتها بخلافه ثم لاحتمال كلامه ان يده كانت
عن غصب او سوم او نحوه وعدل عن قول اصله داري الى قوله الدار لقول السبكي وغيره في التعبير
بداري نظر لانه مع الاقرار لا يجتمعان كما لو قال داري لزيد وقد يجاب بان هذا محله اذا لم يقل ملكا اما

بيد

بيد لا اذ لا تنافي بينهما وفائدته انه لو اقام كل منهما بينة بان العين له قدمت بينة ذي اليد ولو قال له
تفسير لزيد علي الف ان شئت واسكن استفهاما منه استفهم اي استفسر فان فسر بالتاجيل صح
لغا والا فان بعد استفساره فاقرار كما صححه في الروضة عن العدة قال في المهمات وقياس
المذهب انه ليس باقرار وهو واضح وقد صرح به الهروي وعلله بان الاصل براءة الذمة وقد
ذكر النووي في تعليق الطلاق مثله اسمى وعلله لو قال ما اردت شيئا وصدق فيه بيمينه وقوله
لمن شهد عليه ولو واحدا بشيء هو صادق او عدل ليس باقرار حتى يقول فيما شهد به
قال في الروضة قلت في لزومه بقوله عدل يعني فيما شهد به نظر وقوله اذا شهد علي فلان
وفلان او شاهدان على بكذا فهما صادقان لا صدقهما اقرار وان لم يشهدا عليه
لانهما لا يكونا صادقين الا اذا كان عليه الالف فيلزمه بخلاف صدقهما لان غير الصادق قد
يصدق ولان ذلك وعد وخرج بكذا ما لو قال ما شهد به شاهدان علي فهما صادقان فانه
فليس باقرار لتزكيته وبعد بل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي واقره كذا قاله في
المهمات والحكم باقراره تصححه الشهادة بان قال اذا قال زيد ان لعمرو علي كذا فهو صادق وكان هذا
كذلك ذكره ابن العماد وان قال اوصيكم كذا اعطوا كذا لمن ثبت له علي او لا اقرضت منك هذا
اولى من قول الروضة والله لا اقرضت منك غيره ما اقرار قال فيها وان قال ما عجبا هذا
او تحاسب فليس باقرار لان قال لي عليك كذا لزيد علي اكثر مما لك بفتح اللام
فلا شيء عليه لواحد منهما لاحتمال انه قاله استهزاء وانه اراد له علي من الحرمة والكرامة
اكثر مما لك بخلاف ما لو قال مما لك بكسر اللام او له علي مال اكثر من مالك او له علي اكثر مما
ادعيت فاقرار فيهما لزيد وسياتي الثانية في الباب الاتي والثالثة في الدعاوى فلا حاجة لذكرهما
ومن ما هنا لانهما مسائل مختلفة والتي هنا اعادها كاصله في الدعاوى ولو قال لي مخرج من
دعواك فليس باقرار ذكره في الروضة هنا والمصنف في الدعاوى ولو كتب لزيد علي الف
او كتبه غيره فقال للشهود اشهدوا علي بما فيه لغا لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا وظاهر
اخذا مما مر في الضمان ان محله اذا لم ينو ايضا وان كتابة الاخرس عند القرينة المشعرة
ليست لغوا وكذا يلغو قوله علي الف ان مت او قدم زيد لان الاقرار اخبار عن حق سابق والواقع
لا يعلق وان لم يستفسر كما مر في تعليق المفسر بشارة لا يحال المفسر المشعر بطلب الصبر
عليه المشعر بلزوم ما قاله وسياتي في الباب الثالث محل ما هنا اذا لم يقصد التاجيل فلو قال له علي
كذا الا ان يبدو لي لزمه لانه بمنزلة علي عشرة الا عشرة وهذا اخذه من قول الروضة ويحتمل ان السابعة
الاصح لزومه قال في المهمات والصواب انه لا يلزمه شيء صرح به في الاشراف للهروي لان تعليق
نص على انه اسنا صحيح كقوله ان شاء الله ويؤيده عدم انعقاد النذر بذلك لان
الامر بمجرد المشيئة ينافي اللزوم وان لقن اقرارا وغيره من العقود او غيرها بغير لغته وقال لم
افهمه وامكن عدم فهمه له بان لم يكن له مع اهل تلك اللغة اختلاط حلف اي صدق بيمينه وان
اقر ثم قال اقررت صبيا او مجنونا او مكرها وامكن الصبا او عهد الجنون او كانت امارة
على الاكراه من حبس او ترسيم او نحوه صدق بيمينه لظهور ما قاله ولان الاصل بقاء ما كان على
ما كان فان لم يمكن الصبا ولم يعهد الجنون ولم تكن امارة لم يصدق والامارة انما تثبت باعتراف
المقر له او بالبينة او باليمين المردودة واكراهه لزيد لا يقدح في اقراره لغيره لا ان قامت البينة
في الصور الثلاث بكونه اي المقر حينئذ اي حين اقراره بالغا في الاولى او عاقلا في الثانية او مختارا
في الثالثة فلا يصدق لما فيه من تكذيب البينة ويعتبر بذلك اعم من قول اصله اذا شهد الشهود
وتعرضوا للبلوغ وصحة عقله واختياره لان المقر لم يقبل ولا يشترط التعرض لذلك

اي ما ذكر من العقل والبلوغ والاختيار ولا الحرية والرشد وفي نسخة مع الحرية والرشد في الشهادة بذلك
اكتفى بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح قال في الاصل قال الاصحاب وما يكتب في الوثائق ان فلانا اقر
طائعا في صحة عقله وبلوغه احتياطا فان قامت بينة من المقر بالاكراه له اشترط في الشهادة به
تفصيلها لاختلاف العلماء فيما يحصل به ذلك وربما يكون اكراها عند بعض دون بعض وقدمت
بينة الاكراه على بينة الاختيار لان معها زيادة علم نعم ان شهدت بينة الاختيار بانه كان مكرها وزال
الاكراه ثم اقر قدمت بينته على بينة الاكراه لذلك قال في الانوار ولو قال لي عليك الف فقال مع مائة
لم يجب الالف ولا المائة ولو قال لزوجته هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح الباب
الثاني في الاقرار بالمجهول فيصح الاقرار بالمجهول اي المجهول سواء كان ابتداء ام جوابا عن دعوى
لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى اما للجهالة او لثبوته
مجهولا كوصية ونحوها او لغير ذلك وبخلاف الانشاءات حيث لا تحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت
وتحرزا عن الغرر فلو قال له علي شيء وفسره ونحوه بما يتمول وان لم يتمول ولو حبة سمسم وقمع باذنجانة
وحد قذف وحق شفعة ووديعة ونجس يقتنى ككلب معلم او قابل للتعليم وخمر محترمة لصدق
كل منهما بالشيء مع كونه محترما وعطف على ما سابق وجب قوله لا رد سلام وعيادة لمريض فلا يصح
تفسيره بهما لبعد فهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما الا اي لكن ان قال له علي حق قبل
تفسيره بهما قاله الرافعي والوجه المذكور بانه مع عسر الفرق بان الحق اخص من الشيء
فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم واجاب السبكي وغيره بان الحق يطلق عرفا
على ذلك بخلاف الشيء فيقال في العرف لزيد حق ويراد ذلك وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس وذكر
منها عيادة المريض ورد السلام فاعتبار الاول بما يطالب به محله اذا لم يتسع اللفظ عرفا وشرعا
لما لا يطالب به واما ما يحرم اقتناؤه كالخنزير وما لا ينتفع كجلد الكلب والكلب الذي لا ينفع
والخمر غير المحترمة فلا يقبل تفسيره بها اذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يلزم ردها وقضية
التعليل كما قال الاسنوي وغيره قبول تفسيره بالخمر غير المحترمة اذا كان المقر له ذميا لان على غاصبها
منه ردها عليه اذا لم يتظاهر بها ولا تصريح بكونها غير محترمة بمعنى انها عصرت بقصد الخمرية
كونها في حق الذمي محترمة بمعنى ان على غاصبها ردها فلا يعترض بانها كلها في حقه محترمة ولو
فسره بميتة او نحوها لمضطر قال القاضي لا يقبل لان اليد لا تثبت على ذلك ورجح الامام خلافه وهو
الاوجه فرع لو قال غصبته منه شيئا قبل تفسيره بما يقبل به في الصور السابقة بالاولى وقوله
بما اذا احتمله اللفظ اعم واحرى من تفسيره بحق الشفعة والوديعة وقبل تفسيره بالخمر
والخنزير لان الغصب لا يقتضي التزاما وثبوت مال وانما يقتضي الاخذ قهرا بخلاف قوله علي ثم قال
ولو قال له عندي شيء وفسره بخمر وخنزير قبل لانه شيء مما عنده وقوله من زيادته قال الشيخ
الروضة لغا وليس بظاهر ولو قال غصبتك ما تعلم كما فهم بالاولى وصرح به في
لغا اذ قد يريد نفسه لكنه ان قال اردت غير نفسك فلا يلغو ولا تعلل ارادته ويفرق
بينه وبين ما مر في غصبتك شيئا بان شيئا اسم تام ظاهر في المغايرة بخلاف ما فصل لو امتنع
من تفسير المبهم ولم يمكن معرفته بغير مراجعته حبس للتفسير لانه واجب عليه فاذا امتنع
منه حبس كالممتنع من اداء الدين واولى لانه لا وصول لمعرفته الا منه بخلاف الدين اذ يمكن اداؤه
بان يبيع الحاكم ماله اما اذا امكن معرفته بغير مراجعته كقوله علي من الدراهم زنة هذه الصنجة
او قدر ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما احال عليه كما سيأتي في المسائل المنثورة وان
فسر بغير جنس المدعى به كمائة ودعواه اي المقر له مائتان وقال المدعي اراد المقر بالمبهم المائتين وهو المقر له
اراد المقر بالمبهم المائتين بينهما نفاهما وحلف المقر على نفي الزيادة وهذا ذكره الاصل فحذفه

المصنف

المصنف للعلم به من الدعاوى وحلف المقر على الاثبات فان اراد هما حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الارادة
فيهما يمينا واحدة لاتحاد الدعوى فان نكل حلف المدعي على الاستحقاق فيهما لا على ارادته اي المقر
لهما لانه لا اطلاع له عليهما بخلاف الزوجة اذا ادعت ارادة الزوج الطلاق بالكناية ونكل عن اليمين
حيث تحلف مع انها لا اطلاع لها عليها وفرق الامام بانها تدعي عليه انشاء الطلاق والمقر له لا يدعي
على المقر انشاء حق له فان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق حتى لو كذب به المقر له لم
يثبت له حق واذا مات المقر بمبهم قبل تفسيره طولب به الوارث فان امتنع وقفت التركة كلها لان الاقل
متوقف عنها حتى يفسر الوارث لانها وان لم تدخل في التفسير مرهونة بالدين ولا يخالفه صحة التفسير
بالسرجين ونحوه لانا لم نتيقن عدم ارادة المال فمنع التصرف في الجميع احتياطا فان قال الوارث
لا اعلم قدر ما اقر به وصدقه المقر له فللمقر له ان يعين المدعى به ويحلف عليه ويأخذه اذا الوارث في
معنى الناكل والحق العبادي المجنون بالميت ثم حكي عن صاحب التقريب ان الموقوف في حال
جنونه او اما يقول والاوجه انه كالغائب وقد نقل العبادي عن الشافعي ان له ان يعين
مقدارا ويحلف عليه وعلى ان المقر اراده باقراره ويأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على انه
اراده باقراره واذا ادعى المقر له زيادة على ما فسر به الوارث فالمصدق الوارث بيمينه كالمقر ويكون
يمينه على نفي الارادة اي ارادة مورثه الزيادة لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه
غيره بخلاف تفسير الوصية حيث اوصى بمجهول وفسره الوارث وزعم الموصى له انه اكثر
مما فسره فانه يحلف فيها على نفي علم الاستحقاق للزيادة لا على نفي الارادة قال في الاصل والفرق
ان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يطلع عليه والوصية انشاء امر على الجهالة وبيانه اذا مات
الموصي الى الوارث وان فسر المقر بغير الجنس المدعى به وصدقه المقر له في الارادة باقراره
لما فسر به ثبت المتفق عليه وصدق المقر في نفي غيره
كما صرح به الاصل ويمكن اخذه من قول المصنف بعد وان لم يضف الى اخره وان قال مع
تصديقه في الارادة ما ادعيت عليه الا غيره فهو رد للاقرار وكان مدعيا عليه غيره وان كذبه
في الارادة بان قال انما اردت باقرارك ما ادعيته انا حلف المقر على نفي المدعى به وعلى نفي الارادة
ثم ان لم يضف المقر له ما فسر به المقر ثبت له وان نفاه بطل الاقرار هذا ان ادعى مع الارادة الاستحقاق
فلو ادعى الارادة فقط بان قال ما اردت باقرارك ما فسرته به وانما اردت به كذا اما من جنس
المقر به او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان حقا له بل الاقرار اخبار عن
حق سابق فعليه ان يدعي الحق لنفسه وهو ما اراده بقوله حتى يدعي المال اي فتسمع فدعوى
الارادة مع دعوى الاستحقاق مسموعة ودعواها وحدها غير مسموعة كما انه لا تسمع منه
دعوى الاقرار بكذا بل عليه ان يدعي الحق لنفسه فرع لو قال الدائن استوفيت من فلان او قال
المديون اليس قد اوفيتك فقال بلى ثم ادعاه في البعض صدق ذكره الرافعي في الحكم الثاني من احكام
الكتابة فصل لو قال له علي مال او مال عظيم او خطير او كثير او كبير او جليل او نفيس
او حقير او قليل او خسيس او طفيف او نحوها او اكثر من مال فلان او مما في يده او مما شهد
به الشهود عليه او مما حكم به الحاكم على فلان قبل تفسيره بما قل وان لم يتمول وان كثر مال فلان
لصدق اسم المال عليه ويكون وصفه بكونه عظيما ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله ويكونه
حقيرا ونحوه من حيث احتقار الناس له او فنائه ويكون اكثر من كذا من حيث انه احل منه او انه
دين لا يتعرض للتلف وذلك عين يتعرض له قال الشافعي رضي الله عنه اصل ما ابني عليه الاقرار
ان الزم اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة قال الشيخ ابو علي اي ما غلب على الناس والى ما قاله
يشير قول الشافعي اصل ما ابني عليه والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوي وبهذا قال
في موضع ولا الزمه الا ظاهرا مما اقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قاله وقال الهروي وغيره

الشافعي يلزم في الاقرار بالتعين وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك اذ الاصل براءة الذمة وصرح بالمتمول
قال الامام وهو ما يسد مسدا او يقع موقعا من جلب نفع او دفع ضر وما ليس متمولا كالكلب والسرجين
وجلد الميتة لمباينته اسم المال لكن تعبيره بالمتمول يقتضي انه لا يقبل التفسير بمال غير متمول
كتمرة وحبة بر وليس كذلك بل يقبله وكل متمول مال ولا ينعكس ذكره الاصل وفيه انه يقبل
التفسير بالمستولدة لانها وقف عليه وحذفهما المصنف لان المناسب فيهما ان يقول له عندي مال
والصورة انما هي فيما لو قال له علي مال ولا يخالف ما ذكروه هنا من ان حبة البر ونحوها مال ما ذكروه
في البيع من انها لا تعد مالا لان كونها لا تعد مالا لعدم تمولها لا ينفي كونها مالا كما يقال زيد لا يعد
من الرجال وان كان رجلا فرع لو قال له علي اكثر من مال فلان فالابهام في الجنس والنوع
والعدد او له علي اكثر منه اي من مال فلان عددا فالابهام كذلك اي في المذكورات الا في العدد
فلا ابهام فيه حتى لو كان مال فلان مائة دينار وفسر باكثر من مائة درهم او بغيرها قبل دون ما
اذا فسر بانقص منه الا ان يقول ما علمت ان له الا كذا فيما يوافق ما فسر به فيقبل منه وان قامت البينة
باكثر منه لانه قد لا يطلع عليه صرح به القاضي ابو الطيب فلو لم يكن لفلان عدد لزم اقل متمول
اخذا مما ياتي عن البغوي ولو قال المصنف كاصله فالابهام في الجنس والنوع كان اخصر واولى
او له علي من الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في النوع والعدد دون الجنس او له علي من صحاح
الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في القدر فقط وان قال له علي اكثر من دراهم فلان
فهل يجب عليه ادنى شي كما لو قال اكثر من مال فلان او اكثر من عددها باقل متمول من
اي جنس فسر لذكره الجمع فيه وجهان اقتصر الاصل على الثاني وقال كذا قال في التهذيب
قال وهو يخالف ما سبق من وجهين احدهما الزام ذلك العدد والثاني الزام زيادة فان القائل
الذي ذكرناه للاكثرية بنفيهما جميعا انتهى فالوجه الاول اخذه المصنف من هذا الاشكال
وحط ونقل ابن الرفعة مع كلام التهذيب عن القاضي والامام انه يلزمه مثل عددها ان عرف
قدرها والا فثلاثة وهو الاوجه ولو لم يكن مع فلان شي لزمه اقل متمول كما قاله البغوي ونقله
القمولي عنه واقره ولو قال له علي من الدراهم اكثر من دراهمه ومعه ثلاثة دراهم
لزمته بلا زيادة حملا للاكثر على ما مر ولو فسر بدونها لم يقبل كما قاله الجمهور خلافا للجوري
وان لكان ما قاله هو القياس كما قاله الغزالي وقال البغوي في مسئلة الكتاب يلزمه ثلاثة وزيادة
اقل ما يتمول وهو جار على طريقته السابقة وقد ضعفه الاصل هنا ايضا او ومعه اكثر من ثلاثة
فكذلك وقال الهروي لطيبها لانه او علمت انها اكثر ونسيت عند الاقرار صدق بيمينه فلا يلزمه اكثر
منها وقوله كاصله وطيبها لانه يوهم انه لو قال وعلمها اكثر منه لانه لا يقبل تفسيره بها وليس
كذلك قال الاسنوي بل يقبل تفسيره باقل متمول كما صرح به في الروضة من زيادته اول
المسئلة قلت ذاك فيما اذا عبر بالعدد وهذا فيما اذا عبر بالجمع ثم قضية ما ذكراه انه لو لم يقل
طيبها لانه ونحوه لزمه الجمع وبه صرح القاضي في تعليقه قال ولو لم يكن معه شي لزمه اقل
متمول من الدراهم فرع قوله له علي كذا مثل قوله له علي شي فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسيره
لانها ايضا مبهمة وهي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت
يكنى بها عن العدد وغيره وقوله كذا كذا بلا عطف تاكيد فهو كقوله كذا وصله شي شي
او شي وشي فشيئان بلا عطف فهو ان نوى الاستئناف فهو كما لو عطف صرح به المتولي فان عطف فقال له علي كذا وكذا
لزمه التفسير بشيئين متفقين او مختلفين بحيث يقبل كل منهما في تفسير
كذا لان العطف يقتضي المغايرة ويجب عليه بقوله له علي كذا درهم بالرفع على انه عطف بيان او بدل
او خبر مبتدأ محذوف درهم لكون الدرهم تفسيرا لما ابهمه بقوله كذا وكذا نصب او خفض او سكن يلزمه درهم لو
كرر كذا بلا عاطف في الاحوال الاربعة لذلك ولاحتمال

التاكيد

التاكيد في الاصح المصرح بها من زيادته وان اقتضى النصب لزوم عشرين لكونه اول عدد مفرد يميز
الدرهم عقبه اذ لا نظر في تفسير المبهم الى الاعراب بدليل الاتفاق على عدم لزوم مائة بقوله له علي كذا
درهم بالخفض ولا يؤثر اللحن في الاقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه ومتى كررها وعطف بالواو
او ثم ونصب الدرهم كقوله له علي كذا وكذا درهما او كذا ثم كذا درهما تكرر الدرهم بعدد
كذا فيلزمه في كل من المثالين درهمان لانه اقر بمبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر انه
تفسير لكل منهما لمقتضى العطف عملا بما تقرر في صناعة الاعراب تمييزا لاحدهما ويقدر مثله
للاخر ولان التمييز وصف وهو يعود الى المتعاطفات قبله لا ان خفضه او رفعه او سكنه فلا يتكرر
لانه لا يصلح تمييزا لما قبله وان صلح فهو محتمل لغيره والمعنى في الرفع هما درهم وفي الخفض مجموع ما علي
والظاهر ان العطف بالفاء اذا اريد به العطف كالعطف بالواو وثم ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان
حكاهما الماوردي احدهما يلزمه شي واحد والثاني شيئان لانه لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى
الاول وانما يصح اذا عنى غيره وذكرهما من زيادة المصنف وسبقه اليه البلقيني فصل لو قال
له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانهما اسمان جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسير له
او قال له علي الف ودرهم او الف وثوب فالالف مجمل فله تفسيره بغير الدراهم او الثوب من
المال كالف فلس كما في عكسه وهو درهم والف او ثوب والف ولان العطف انما وضع للزيادة
ولم يوضع للتفسير نعم لو قال الف ودرهم فضة فينبغي ان تكون الالف فضة للعادة كما
نقله الاسنوي عن القاضي واقره ولو قال له علي خمسة وعشرون درهما او الف ومائة
وخمسة وعشرون درهما او الف وخمسة عشر درهما او الف ونصف درهم فالكل دراهم
لانه جعل الدرهم تمييزا والظاهر انه تمييز لكل من المذكورات بمقتضى العطف والظاهر انه لو
رفع الدرهم او نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه او نصبه فيها
لكن مع تنوين نصف او رفعه او خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته
درهم اخذا مما ياتي في الف درهم منونين مرفوعين او قال له علي نصف ودرهم فالنصف مجمل
كالالف في له علي الف ودرهم او قال له علي الف واربعة دنانير او الف وثلاثة اثواب فالكل دنانير
في الاولى او اثواب في الثانية او قال له علي الف وعشر حنطة فالالف مجمل بخلافه في له علي الف
وثلاثة دراهم قال في الاصل لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للالف
لانه لا يحسن ان يقال الف حنطة او قال له علي الف درهم حالة كونهما منونين مرفوعين
وجب ما عدده الف وقيمته درهم والظاهر انه لو نصبهما او خفضهما منونين او رفع الالف
منونا ونصب الدرهم او خفضه او سكنه او نصب الالف منونا ورفع الدرهم او خفضه او سكنه
كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف او نصبه او خفضه بلا تنوينه ونصب الدرهم او رفعه
او خفضه او سكنه لزمه الف درهم ولو سكن الالف واتى في الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل
الامرين وهو الى الاول اقرب فصل المعتبر في الدراهم المقر بها دراهم الاسلام وان كانت
دراهم البلد اكثر وزنا منها ما لم يفسر المقر بها بغير تفسيرها كما سياتي وتقدم بيان مقدار
الدرهم والدينار في باب زكاة الذهب فان فسرها اي الدراهم التي اقر بها بفلوس لم يقبل وينبغي
كما قال بعضهم قبول التفسير بها وان فصله عن الاقرار اذا غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل
بالفضة وانما توجد عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذا الزمان او بناقصة عنها اي عن
الدراهم الاسلامية كدرهم شامي او مغشوشة ودراهم البلد اي بلد الاقرار كذلك اي ناقصة
او مغشوشة قبل متصلا لان اللفظ والعرف يصرفانه اليه وكذا منفصلا حملا على المعهود
وكما في المعاملات فلو لم يفسرها وتعذر مراجعته قال الاذرعي فالصواب وهو المنقول

المنصوص عليه انه يلزمه ذلك من دراهم البلد كما في المعاملات ولانه المتيقن ولم ار من صرح بخلافه
ولا يفترقان بما زعمه الاسنوي اي في المهمات من تعليلها بما يخالفه انتهى وقضيته التوجيه الاول انه لو
كانت دراهم البلد اكثر من دراهم الاسلام كان الحكم كذلك وقضية الثاني خلافه او فسرها
بما ذكر وقد دراهم البلد تامة او نقص قبل متصلا لا منفصلا الا استثناء فيهما ولان لفظ الدرهم
صريح فيه وضعا وعرفا فلا يقبل منفصلا الا ان يصدقه المقر له او فسره اي ما اقر به من الدراهم
وكان الاولى ان يقول وفسرها من الفضة بجنس ردي او بدراهم سكتها غير جارية في
ذلك البلد قبل تفسيره كما لو قال له علي ثوب ثم فسره بجنس ردي او بما لا يعتاد اهل البلد لبسه
ويخالف تفسيره بالناقص لرفع بعض ما اقر به فيه بخلافه هنا ويخالف البيع حيث يحمل على سكة
البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب انها في كل بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن حق سابق
يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك البلد فيرجع الى ارادته وقوله له علي درهم بالتصغير او درهم
صغير او كبير كدرهم عار عن ذلك والجمع الموصوف بصغير او غيره كقوله له دريهمات
او دراهم صغار او كبار كالجمع العاري عن ذلك فما في تفسيره بالنقص وغيره التفصيل
السابق وليس التقييد بالصغر كالتقييد بالنقصان لان لفظ الدرهم صريح في الوازن والوصف
بالصغر يجوز ان يكون بالشكل وان يكون بالاضافة الى غيره وقس بذلك الوصف بغير الصغر
فرع يجب بقوله له علي دراهم كثيرة او قليلة ثلاثة كما لو قال له علي دراهم ولا يشترط
تساويها في الوزن بل يكفي ان تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم ويجب بقوله له علي اقل عدد الدراهم
درهمان لان العدد هو المعدود وكل معدود متعدد فيخرج عنه الواحد قاله الرافعي ويجب بقوله
له علي مائة درهم عددا ان تكون وازنة بوزن الاسلام صحاحا فلا يقبل ما يأتي بالعدد ناقصة
بالوزن الا ان تكون نقد البلد عددا ناقصا فيقبل منه حملا على المعهود ويجب في اقراره بمائة عدد
من الدراهم العدد فقط اي دون الوزن لانه لم يقل مائة درهم قاله الاسنوي وقد تقدم ان اقل
العدد اثنان فالقياس لزوم ما يسمى دراهم ناقصة ان كان عددا مجرورا بالاضافة كما هو المتبادر
الى الفهم وكذا ان كان منصوبا لانه تفسير لمائة وان كان مرفوعا فالقياس ان المائة مبهمة
ويلزمه تفسيرها بما لا ينقص قيمته عن درهمين عددا لا وزنا كنظيره فيما مر في له علي الف درهم
برفعهما وتنوينهما وان كان ساكنا لزمه الاقل لانه المتيقن وقد علمت بعضهم ذلك فبنى بناه
على ما يوهمه من كلامه من ان عددا جمع وتمييز المائة لا يقع جمعا وما توهمه فاسد اذ ليس
في كلامه ما يقتضي انه جمع ولا يلزم من دلالته على اكثر من واحد ان يكون جمعا بل هو مفرد
صحيح كونه تمييز المائة كزوج وشفع فرع قوله له علي من درهم الى عشرة لزمه به تسعة
اخراجا للطرف الاخير وادخالا للاول لانه مبدأ الالتزام وقوله له عندي او بعتك من الجدار
الى الجدار يلزمه به ما بينهما اخراجا للطرفين والفرق بين هذه وتلك ان المعتبر به هنا المساحة
وليس الجدار منها بخلاف الدراهم هذا من زيادته وذكر الجدار مثال والشجرة كذلك بل المعتبر
فاذا قال له من هذا الدرهم الى هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التعديد وقوله له علي
ما بين درهم وعشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه به ثمانية لان ما بينهما لا يشملهما وقوله
له علي درهم في عشرة يلزم به لمريد الحساب اذا اراد معناه عشرة لانها موجبه بخلاف ما اذا
لم يعرف معناه وان اراد معناه عند اهله اذ لا يصح ارادته ما لا يعلمه فلا يلزمه الا درهم ويلزم به
لمريد معنى مع بان قال اردت مع عشرة دراهم له احد عشر لان ذلك هو الحاصل بضمهما
وورد في بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في امم اي معهم وقد فسرت به المعية اذ يبعد ما
قاله سعى ان يلزمه درهم ويرجع في تفسير العشرة اليه كنظيره في الف ودرهم ويلزم به لمريد
الظرفية او المطلق بكسر اللام بان لم يرد شيئا مما ذكر درهم اخذا باليقين فصل الظرف

والمظروف

والمظروف لا يستتبع احدهما الاخر في الاقرار لانه لم يتناوله والاقرار يعتمد اليقين كما مر فيجب بقوله له عندي
سيف في غمد وزيت في جرة ونحوهما المظروف لا الظرف وبعكسه عكسه فيجب بقوله له عندي غمد
فيه سيف وجرة فيها زيت ونحوهما الظرف لا المظروف وكذا الحكم في له عندي فرس عليه سرج
وعبد عليه عمامة وخاتم فيه او عليه فص وجارية في بطنها حمل وفرس في حافرها نعل وقمقمة
عليها عروة وعكسه اي كل من المذكورات كقوله له عندي سرج على فرس وعمامة على عبد
وفص في خاتم وحمل في بطن جارية ونعل في حافر فرس وعروة على قمقمة فيجب في الصور الاول
الفرس والعبد والخاتم والجارية والقمقمة لا السرج والعمامة والفص والحمل والنعل والعروة
وفي صور عكسها عكس ذلك او قال له عندي جارية فكانت حاملا او له عندي خاتم فكان فيه فص
دخل الفص في الثانية لان الخاتم يتناوله فلو قال لم ارد الفص لم يقبل منه لانه رجوع عن بعض ما اقر به
وانما لم يتناوله في خاتم فيه فص لقرينة الوصف الموقع في الشك لا الحمل في الاولى لان الجارية لا تتناوله
بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به
ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها لم يصح والشجرة والثمرة
كالجارية والحمل فيما ذكر قال في الانوار قال القفال وغيره والضابط ان ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت
الاقرار وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار اي فانها تدخل في البيع ولا تدخل في الاقرار لبنائه
على اليقين وبناء البيع على العرف فان قال له عندي فرس بسرجه او عبد بعمامته لزم المقر الجميع وكذا
يلزمه الجميع بقوله له عندي ثوب مطرز لان الباء بمعنى مع كما مر والطراز جزء من المطرز وان ركب
عليه بعد نسجه قال الاذرعي وقد يظهر ان قوله عليه طراز كقوله مطرز انتهى ويحتمل انه كخاتم عليه
فص وقد يفرق بينهما لا ان فرس مسرج او دار مفروشة فلا يلزمه الا الفرس والدار لانه لم يقر
بالسرج والفراش ولستا تابعين لما قبلهما وبقوله له علي الف في هذا الكيس يلزمه الالف ان
لم يكن فيه شيء اقتصارا على اللزوم ولا نظر الى ما عقبه به ويتممه وجوبا لو نقص ما فيه عن الالف
كما انه لو لم يكن فيه شيء لزمه الالف او قال له علي الالف الذي في الكيس فلا يتمم لو نقص لانه
لم يلتزم الا ما في الكيس لجمعه بين التعريف والاضافة الى الكيس وهذه العلة تقتضي ان الحكم
كذلك لو قال له علي الالف في الكيس بترك الذي وهو محتمل لكن الاوجه خلافه كقوله له علي
الف في الكيس وان افترقا بالتعريف والتنكير ولا غرم لو لم يكن فيه شيء لانه لم يعترف بشيء في ذمته
اي على الاطلاق وفرق ايضا بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين
فامكن قبول احدهما والغاء الاخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فاذا كانت
مستحيلة بطل الخبر كله قال السبكي والظاهر انه لا فرق في حالتي التعريف والتنكير بين ان تكون الصيغة
على نحو ما فرضه الامام والرافعي من ان تكون عندي كما فرضه الغزالي لان عندي وان حملت على
الوديعة لكن لا بد من تحققها حين الاقرار نعم يفترق الحال في ان في علي اذا الزمناه الاتمام او الجميع
كان الزام ضمان وفي عندي تكون امانة وتظهر ايضا فيما لو تلف الموجود بعد ذلك بغير
تفريط وعلى كلا التقديرين يتعلق حق المقر له بعينه حتى لو حجر على المقر لم يزاحمه الغرماء فيه
انتهى قال الزركشي ويظهر انه لو قال عندي الف في هذا الكيس بالتنكير ولم يوجد فيه شيء لم يلزمه
شيء بخلاف ما اذا قال علي لانها التزام للدين فصل لو قال لفلان الف في هذا العبد او منه
او من ثمنه او فيه فهو لفظ مجمل فيسأل وتقبل تفسيره كما بينه بقوله وفسره بجناية صدرت
منه على فلان او على ماله ارشها الف قبل ويتعلق الارش برقبته او فسره بقوله وصى له من ثمنه

بالف قبل وبيع لاجله وتعين ثمنه للصرف له فليس للمقر امساكه ودفع الالف من ماله امتثالا
لشرط الموصي قال السبكي كذا اطلقوه وقال ابن الصباغ ان رضي المقر له جاز والذي قاله متعين
وانما لم يجز عند عدم الرضا هنا وجاز في العبد الجاني مع اشتراكهما في التعلق بالعين لان حق
الموصى له يثبت مع حق الوارث يعني في وقت واحد وهو وقت الموت وحق المجني عليه متاخر
عن حق السيد فكان اضعف والفاضل عن الالف من ثمن العبد للمقر ولو لم يبلغ ثمنه الالف لم يلزمه
تتميمه او فسره بقوله ارهنني به بمنه الفا وكذا ان قال هو رهن عنده به قبل ولزمه الالف لان
الدين وان كان في الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بارش الجناية وان قال وزن فيه
اي الالف في ثمنه ولم ازن انا فالعبد كله للمقر له او قال وزنت مثله اي الفا قبل له الصبر فلا في
العبد بانه قال وزن في ثمنه فيمن عشرين الفا ووزنت انا الفا في تسعة اعشاره قبل وانه قال اشتريناه
دفعة ولا لاحتمال فتكون له تسعة اعشاره وللمقر له عشره ولا نظر الى قيمته وكان الاولى بالغاية
دفعة ولا بانتقال وزنت مثله فقط كان العبد بينهما نصفين فان قال وزنت مثليه او نصفه
مثلا كان الاشتراك بحسابه فله في الاولى ثلثاه وللمقر له ثلثه وفي الثانية بالعكس وان قال
اعطاني الفا لاشتري له العبد وقد اشتريته له فان صدقه فالعبد له وان كذبه بطل اقراره في
العبد ولزمه الالف التي اقر بها هذا كله اذا لم يقل علي فان قال له علي الف في هذا العبد او منه
او من ثمنه او رهنه قال الف يلزمه بكل حال حتى يلزمه وان لم يبلغ ثمن العبد او قيمته الفا قال السبكي
لكن التفسير بالجناية او الوصية او الشراء الاتي هنا وهو ظاهر لانه نعلي ولو قال له علي الف في
عبدي هذا قال السبكي فهو كما لو قال في هذا العبد قاله الشيخ ابو حامد لكن لا يتصور هنا
التفسير بالمشاركة او بالشراء للمقر له فرع قوله له علي درهم في دينار كالف اي كقوله له علي الف
في هذا العبد فاتي فيه ما مر الا ان يريدهما معا فيلزمانه فان لم ينو شيئا فدرهم فقط يلزمه وظاهر
ان هذين الحكمين ياتيان في له علي الف في هذا العبد ايضا فصل لو قال له في ميراث ابي الف
او له في هذه الدار نصفها فاقرار على الاب بالف في الميراث وفي الثانية بنصف الدار
واستشكل الاولى بان قياس ما فسر به في له في هذا العبد ان يفسر به فيهما واجيب بان قوله
له في ميراث ابي الف اقرار بتعلق الالف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسير بشيء
مما ذكر لان العبد المفسر بجنايته او رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الاولى والتعلق حق
تعلقه تعين من التركة في الباقي فيصير كالرجوع عن الاقرار فيما يدفع كله او بعضه وقضيته
انه لو فسرها هنا بما يعم الميراث واشكل قبل وانه لو قال ثم وله عبيد له في هذه العبيد الف وفسر
بجناية احدهم لم يقبل وصرح بالالف الجزء الشائع كقوله له في ميراث ابي نصفه او ثلثه فلا يكون دينا
على الاب ولا التعلق بجميع التركة ذكره الاسنوي ثم قال والظاهر صحة الاقرار به لاحتمال انه
اوصى له بذلك الجزء وقبله واجاز الوارث ان كان زائدا على الثلث وهذا قال ارجح من قول
السبكي انه ينبغي ان يكون قوله له في ميراث ابي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وان يكون قوله
له فيه مثله اقرارا له بالوصية بالثلث وقال او في ميراثي من ابي الف او في داري نصفها او في مالي الف
فهو وعد هبة لا تلزم فليس باقرار لم يرده لانه اذا اضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار ببعضه كما لا
ينتظم منه الاقرار بعضه بكله في قوله داري لفلان وفارقت المسالة الاولى ما مر في ميراثي بانه في
تلك اثبت حق المقر له في الميراث وهو لا يحتمل التبرع اذ لا تبرع بعد الموت وفي هذه اضاف الميراث لنفسه
ثم جعل للمقر له منه شيئا فاحتمل كونه تبرعا واستشكل القاضي الفرق بان الدين لا يمنع الارث فاضافته
الى نفسه لا تمنع كونه اقرارا على ابيه واجاب بان ذلك مبني على العرف فانهم لا يضيفونه الى انفسهم الميراث

الا

الا في المستغرق فان كان ما ذكر في الصور المذكورة بصيغة ملزمة كقوله له علي في ميراث ابي الف
او له في مالي الف بحق لزمني او بحق ثابت او له في داري نصفها بحق لزمني او ثابت لزمه ما اقر به
سواء بلغ الميراث او المال الفا او نقص عنه لاعترافه بلزومه له وما قررته علم ان قوله بحق لزمني او ثابت
قيد في الثانية فقط فرع في التاكيد والعطف ونحوهما التكرار بلا عطف تاكيد فلا يلزمه بقوله
له علي درهم درهم وان زاد التكرار درهم وبقوله له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهمان لانه لا يقتضي
العطف التغاير فان اكد الثاني بالثالث فدرهمان يلزمانه عملا بنيته وان قال اردت بالثالث تاكيد الثاني او اطلق
تاكيد الاول فلا يقبل منه لعدم اتفاق اللفظين فيهما وتخلل الفاصل بينهما في الثانية وهاتان داخلتان
تحت الاطلاق وحالة ارادة الاستيناف في اول كلامه فلا حاجة لافرادهما بالذكر والعطف بثم كالواو
فيما ذكر لكن لو قال له علي درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال كما ذكره الاصل لاختلاف حرف
العطف ومتى قال له علي درهم مع درهم او فوق درهم او تحت درهم او معه درهم او فوقه
درهم او تحته درهم وجب عليه درهم فقط لانه ربما يريد مع او فوق او تحت درهم لي او معه او فوقه
او تحته درهم لي او يريد فوقه في الجودة وتحته في الرداءة ومعه في احدهما بخلاف نظيره من الطلاق
لما ياتي او قال له علي درهم قبل او بعد او قبله او بعده درهم فدرهمان يلزمانه لاقتضاء القبلية
والبعدية المغايرة وتعذر التاكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بانهما يرجعان
الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس
الدرهم فلا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس الا الوجوب عليه واعترضه الرافعي بانهما يرجعان
الى الرتبة وغيرها ايضا ولو سلم فلا يلزم رجوعهما الى الوجوب فقد يريد درهم مضروب قبل درهم
ونحوه ولو سلم فقد يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لغيره واجيب بان قبل وبعد صريحان
او ظاهران في الزمان فالحمل على غيره من الرتبة وغيرها بعيد والحمل على غير الواجب مناف لعلى الموضوعة
للالزام واحتمال ارادة قبل وجوب درهم لغيره مناف لظاهر قوله له وليس كل احتمال مقبولا
ومتى قال له علي او عندي درهم فدرهم او درهم فقفيز حنطة وجب عليه درهم فقط ان لم يرد بالفاء العطف
لانها تاتي لغيره فيؤخذ باليقين بخلاف انت طالق فطالق حيث يقع طلقتان وفرقوا بانه قد يريد فدرهم
لازم لي او اجود منه ومثله لا يصح في الطلاق وبان الانشاء اقوى واسرع نفوذا ولهذا يتعدد باللفظ
به في يوم من خلاف الاقرار واعترض الرافعي الفرق الاول بانه قد يريد فطالق مخوف او لازمة
او خير منك او نحوه واجيب بان ذلك صرف للصريح عن مقتضاه اما اذا اراد بالفاء العطف فيلزمه
في الاولى درهمان وفي الثانية درهم وقفيز حنطة كما في العطف بالواو ومتى قوله بعتك بدرهم
بدرهم النص درهمان لانه انشاء لا اخبار فاشبه قوله انت طالق وطالق كذا قاسه على الطلاق ابو
العباس الروياني ونقله عنه الاصل واقره وضعفه البلقيني بان الطلاق انشاء فيمكن ان يعقب بعضه بعضا
خلاف البيع اذا البيع اذا بيع بدرهم امتنع بيعه بدرهم اخر قال ومقتضاه انه لو قال بعتك بدرهم ثم
درهم لم يصح ونحن نلتزمه بخلاف درهم ودرهم لان الواو على الجمع بلا ريب واما الاقرار بعلي درهم
بل درهم او لا بل ولكن درهم فدرهم يلزمه لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر انه لا حاجة اليه
فيعيد الاول وله علي درهم بل درهمان او لا بل او لكن درهمان فدرهمان يلزمانه لتعذر
نفي ما قبل بل او لكن لاشتمال ما بعدها عليه وان المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها واثبات
الزيادة عليه كما علله الرافعي واستشكله بانت طالق طلقة بل طلقتين حيث يقع الثلاث واجيب
بان الطلاق انشاء فاذا انشا طلقة ثم اضرب عنها الى انشاء طلقتين لا يمكن انشاء اعادة الاولى فيقع الثانية
لان تحصيل الحاصل محال والاقرار اخبار فاذا اخبر بالبعض ثم اضرب عن الاخبار به الى الاخبار
بالكل جاز دخول البعض في الكل هذا اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس بان عينهما او اختلف
الجنس مثل قوله له عندي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان او درهم بل دينار فالكل يلزمه

لعدم دخول ما قبلها فيما بعدها ولا تعذر رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة او قال
له علي درهم بل درهمان او لا بل درهم ودرهمان بل درهمان او قال الدرهم ودرهمان او قال قفيز
وقفيزان او دينار بل ديناران لزمه لانه من الدراهم والاقفزة والدنانير يلزمه ولو قال دينار
بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه
لانه دنانير وثلاثة اقفزة كما علم من كلامه وصرح به اصله فصل لا يتعدد المقر به بالتكرار
للاقرار لانه اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه الا اذا عرض ما يمنع منه فلو اقر امس بالف
واليوم بالف لزمه الف فقط وان كتبه بكل منهما صكا واشهد عليه فان عزى اي نسب كلا
منهما اي من الاقرارين لا احدهما الى سبب كالف من ثمن عبد والف من ثمن جارية او وصف
كالف صحاح والف مكسرة او الف حالة والف مؤجلة تعدد المقر به لتعذر الجمع بخلاف ما اذا
عزى احدهما الى ذلك لامكان حمل المطلق على المقيد وان اقر امس بخمسمائة وغدا وفي نسخة
وغده بالف دخل الاقل في الاكثر لان من عليه الف يصح ان يخبر بان عليه خمسمائة ومن اقر بخمس
خمسمائة ثم اقر بمثلها صح اخباره بالالف بعد اخباره بالخمسمائة فان قال طلقت زوجتي امس
وطلقتها اليوم او قبضت منك اليوم الفا وقبضت منك امس الفا تعدد كما مر فان
شهد واحد انه اقر بالف او ببعضه امس واخر انه اقر به او ببعضه اليوم لفقت شهادتهما واثبت
الالف والغصب لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه وانما هو اخبار عن ثابت فينظر الى المخبر عنه والى
اتفاقهما على الاخبار عنه لا ان اختلف الوصف او السبب فيهما لتعذر الجمع لكن للمدعي ان يعين
احدهما ويستانف الدعوى به ويحلف مع الشاهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل من الشاهدين
صرح بذلك الاصل ولا تلفق شهادتهما في الانشاء كالبيع والطلاق والقرض كأن شهد احدهما
انه باعه امس بالف والاخر انه باعه غدوة بخمسمائة لانهما لم يتفقا على شيء واحد وليس
هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه وتلفق في الاقرار لا ان اختلف الوصف او السبب كما
مر ولو اقر يوم السبت انه طلقها طلقة ويوم الاحد انه طلقها طلقتين لم يلزمه الا طلقتان
وتلفق الشهادتان في الاقرار كما مر وان اختلف اللغات كأن شهد واحد باقراره بالف
بالعربية واخر باقراره بالف بالعجمية لا في الشهادة بنفس القذف كأن شهد واحد بانه قذفه
يوم السبت بالعربية واخر انه قذفه يوم الاحد بالعجمية فلا تلفق الشهادتان لان القذف انشاء
ولا فيما اذا شهد واحد على اقراره انه يوم السبت قذفه وانه قذفه بالعربية والاخر على
اقراره انه يوم الاحد قذفه او انه قذفه بالعجمية لان المقر به شيئان مختلفان ولا يخفى ما
في كلامه من التكرار كما اشرت الى بعضه ولا تلفق لذلك شهادتا الايفاء والابراء كأن شهد
واحد ان المدعي استوفى دينه من غريمه واخر انه ابراه نعم ان قال الشاهد بالابراء اردت به الايفاء
اي ابراه بعد الايفاء لفقت الشهادتان قاله العبادي وفي تلفيق شهادتي الابراء والبراءة وجهان
كأن شهد واحد بان المدعي ابراه واخر بانه برئ اليه منه والموافق لكلام اصله ان يقول شهادتي
الايفاء والبراءة لم تصح كلام اصله ترجيح التلفيق حيث قال وما رجح للرافعي قال ابو عاصم
العبادي تلفق لان اضافة البراءة الى المديون عبارة عن ايفائه وقيل لا ويؤخذ منه كون
البراءة بمعنى الايفاء ان مسئلة الابراء والبراءة بمعنى الايفاء والبراءة يلزم على تعبير المصنف بالابراء بل
الايفاء تكرار محض فرع لو ادعى ثلاثين فشهد له واحد بها واخر بعشرين ثبتت العشرون
وله الحلف مع الشاهد الاول للعشرة فلو كانت الدعوى بعشرين فشهد له واحد بها واخر بثلاثين
ردت شهادته في العشرة الزائدة لانه شهد بها قبل ان يستشهد فلو اعادها اي الشهادة بعشرة بعد
الدعوى بها والاستشهاد قبلت شهادته بها وان ادعاها المدعي في المجلس والتصريح بهذا
من زيادته هنا فرع لو مسطور باقرار بالفين استوفى الفا وادعى الاخر كفى ان يشهد الشهود

وهم

وهم شهدوا بالاقرار بالجميع فقيل يشهدون بالف من الفين وقيل باقراره بالف من الفين لا بالالفين فان
شهدوا بهما بطلت في الزائد وفي الباقي قولا تبعيض الشهادة قال السبكي وهذا كله خبط لان الاقرار
ليس عين الحق بل طريق اليه وتسمع الشهادة به اذا كانت الدعوى بالاستحقاق او ضم اليه الدعوى
بالاقرار للاختلاف وكذا ان اورده على الاصح المشهور الذي قطع به الاكثرون لانهم انما يشهدون
بما سمعوه والحاكم يقبل شهادتهم لانها تسمع في الحق المدعى به ويرتب عليها ما ادعاه المدعي وليس
الشهادة بالالفين شهادة قبل الاستشهاد لان المدعي سألهم الشهادة بما جرى لكونه طريقا في
اثبات دعواه ولا يسألهم الشهادة بما ادعاه ولو سألهم ذلك لم يلتفتوا اليه بل يعرضون عنه الى ان
يسألهم سؤالا صحيحا ولقد كنت اسمع بعض الحكام يقول للشاهد اشهد بما ادعاه وهذه غفلة
صادرة عن معرفة الفقه دون اسراره مسائل منثورة لو قال ما ينسب الي او ما في يدي لزيد
ثم قال وقد نازعه زيد في عين هل كانت في يده حينئذ لم تكن هذه العين في يدي صدق المقر بيمينه
وعلى المقر له البينة وكذا لو قال ليس لي مما في يدي الا الف وباقيه لزيد وصله وارثه فيما ظهر
نعم لو قال هذه الدار وما فيها لفلان ثم مات وتنازع وارثه والمقر له في بعض الامتعة فقال الوارث
لم يكن هذا في الدار يوم الاقرار وعاكسه المقر له صدق المقر له لانه اقر له بها وبما فيها وقد وجدنا المتاع
فيها فالظاهر وجوده فيها يوم الاقرار قاله القاضي في فتاويه وكالوارث في هذا المقر وان قال
زيد لا حق لي فيما في يد عمرو ثم قال زيد وقد ادعى عينا في يد عمرو لم اعلم كون هذه العين في يده حين
الاقرار صدق بيمينه لاحتمال ما قاله وان قال له علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب
بالتعيين لانه جزم بالاقرار وابهم المقر به فلزمه تعيينه وان قال له علي الف او على زيد لم يلزمه او على
للشك في الاخبار وان قال انت طالق او لا فاستكثار الواقع على سبيل الاقرار لم تطلق لذلك او على
سبيل الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك فان تعذر استفساره بموته او غيبته
قال الاسنوي قال الهروي فيمكن ان يحمل على الاخبار حتى لا يقع للشك والاصل بقاء النكاح قال
ما قاله ظاهر منقاس او قال له علي الف درهم والا فعلي الف دينار لزمته الدراهم فقط
الاخر للتأكيد اي لان مثله انما يذكر في معرض التأكيد وان اقر لابنه وان نزل يعني فله الرجوع
فيها لاحتمال ان تكون مستندة الى الهبة فنزل الاقرار عليها لانها اضعف الملكين كما ينزل على اقل
المقادير وترجيح ما قاله من زيادته وقد صححه النووي في فتاويه وفيها ان الام والجدة في ذلك كالاب
ولو اقر انه لا دعوى له على زيد ثم خصص ذلك في شيء كأن قال انما اردت في عمامته وقميصه
لا في داره وبستانه لم يقبل قوله في الظاهر لكن له تحليفه اي المقر له انه ما علم قصده ذلك وتقارب
قوله في مسئلة لا حق لي السابقة بان الاصل عدم العلم فدعواه له لم توافق الاصل وبان
عدم العلم غالب على الانسان كالنسيان وقد افتى ابن الصلاح في مسئلة دعوى نسيان عين بقبول
قوله بخلاف تخصيص العام بالارادة وفي ذلك فلا يقبل الا بقرينة ولهذا لو قال نسائي طوالق او كل امرأة
لي طالق وقال اردت بعضهن لم يقبل ظاهرا الا بقرينة على الصحيح والحاصل ان محل ذلك الخلاف في مسئلتنا لان
العام فيها نص في افراده لوقوعه بعد لا النافية للجنس بخلافه في تلك فانه ظاهر ولان الحق هنا محض
حق الادمي بخلافه ثم واعلم ان ما قاله المصنف هو ما صوبه النووي على قول الهروي قال العباس قبول
قوله ثم قال ولعله مراده ويؤخذ منه ان المحذور من قبول قوله انما هو اقامة البينة وانه في مسئلة
لا حق لي ونحوها يقبل قوله لا فيما منها وهو مقتضى كلام البلقيني بل هو مقتضى ما صححه السبكي في
نظير ذلك من المرابحة وعليه يفرق بما قدمته انفا ويحمل ما اطلقه الرافعي والجمهور في المرابحة
وغيرها من مسائل الاقرار من عدم سماع البينة لتكذيب قوله الاول لها على ما اذا لم يذكر المدعي
تاويلا ظاهرا على ارادة ما ذكر في مسئلتنا والاشهاد على رسم القبالة والحمل على القرينة ولو مع دعوى
ظهور مستند يشهد له باستحقاقه فلا تسمع دعواه الا للتحليف هذا ان فهم وان لو لم يكن معرفته كون
هذه الصحيفة دراهم وقد رباع به فلانا صح ويرجع الى ما احال عليه ويكفي له لو ادعى الف الا

نصف ما لعمرو على ولعمرو على الالف الا ثلث ما لزيد فلزيد ستمائة ولعمرو ثمانمائة لان ستمائة الف
الا نصف ثمانمائة وثمانمائة الف الا ثلث ستمائة وذكر الاصل لذلك ثلاثة طرق اولها ان تفرض لزيد
شيا وتقول لعمرو الف الا ثلث شي تسقط نصفه من الف زيد يبقى خمسمائة وسدس شي يعدل الشي
تسقط سدس شي بمثله يبقى خمسة اسداس شي تعدل خمسمائة والشي ستمائة وهو ما لزيد ولعمرو
ثمانمائة ثانيها ان تفرض لزيد ثلاثة اشيا لاستثناء الثلث منه ثم تسقط ثلثها من الف عمرو يصير الفا
الا شيا ثم يزيد نصفه على ما فرض لزيد يصير معه خمسمائة وشيان ونصف شي يعدل الفا تسقط
خمسمائة بمثلها يبقى خمسمائة تعدل شيئين ونصف شي فالشي مايتان فلزيد ستمائة وذلك ان تقول
اخذا من الطريق السابق بعد فعلهم نصف الف الا شيا ثم تسقط نصفها خمسمائة الا نصف شي من
الف زيد يبقى مثلها وهو بعد المفروض تسقط نصف شي بمثله يبقى شيان ونصف شي تعدل
خمسمائة فالشي مايتان فلزيد ستمائة ثالثها ان تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة تنقص
منها الحاصل من ضرب احد الجزئين في الاخر وهو واحد يبقى خمسة سمها المقسوم عليه ثم تضرب
ما بقي من مخرج كل بعد اسقاط جزئه في مخرج الاخر فيبقى من مخرج النصف واحد تضربه في ثلاثة
بثلاثة تضربها في الالف تحصل ثلاثة الاف تقسمها على الخمسة تخرج ستمائة وهي ما لزيد ويبقى من
مخرج الثلث اثنان تضربهما في مخرج النصف باربعة تضربها في الالف تحصل اربعة الاف تقسمها
على الخمسة تخرج ثمانمائة وهي ما لعمرو وان قال لزيد على عشرة الا ثلثي ما لعمرو على ولعمرو على عشرة الا
ثلاثة ارباع ما لزيد على فلزيد ستة وثلثان ولعمرو خمسة وطريقه بالثالث ان تضرب المخرج في المخرج
يكون اثنا عشر ثم تضرب احد الجزئين في الاخر وهو اثنان في ثلاثة بستة تسقطها من اثنا عشر يبقى ستة
ثم تضرب الباقي من مخرج كل منهما بعد اسقاط بسطه منه في مخرج الاخر فيبقى من مخرج الثلث واحد
تضربه في اربعة باربعة تضربها في العشرة باربعين تقسمها على الستة تخرج ستة وثلثان وهي
ما اقر به لزيد ثم تضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع في ثلاثة بثلاثة تضربها في العشرة بثلاثين تقسمها
على الستة تخرج خمسة وهي ما اقر به لعمرو وهذا الطريق لا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ في الاقرارين
كالمثال الذي ذكره بقوله وان قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمرو على ولعمرو على ستة الا ربع ما
لزيد فلزيد ثمانية ولعمرو اربعة وطريقه بالاول ان تفرض لزيد شيا وتقول لعمرو ستة الا ربع شي تسقط
نصفه من العشرة يبقى سبعة وثمن شي يعدل الشي تسقط ثمن شي بمثله يبقى سبعة اثمان شي
تعدل سبعة فالشي ثمانية وهو ما لزيد ولعمرو اربعة ولو قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمرو على
ولعمرو على عشرة الا ربع ما لزيد على فلزيد خمسة وخمسة اسباع ولعمرو ثمانية واربعة اسباع وان قال
زيد لك على الف الا نصف ما لك على عمرو وقال عمرو لك على الف الا ثلث ما لك على زيد فيخرج واستخراج ذلك
ظاهر لمن عرف الطرق السابقة وخرج انت على ذلك ما شئت من الامثلة وقد بسطت الكلام على ذلك
في شرح البهجة تبعا لها مع زيادة

الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره من استثنا

وغيره فان قال له على الف من ثمن خمر او كلب او نحوهما مما يبطل حكم الاقرار شرعا وقدم الالف
على من ثمن خمر ونحوه لا ان اخر عنه لزمه الالف ان انفصل وكذا ان اتصل لانه عقب الاقرار
بما يرفعه فاشبه ما لو قال له على الف لا تلزمني بخلاف ما اذا اخره لا يلزمه شي وقضية اطلاقهم انه لا
فرق في اللزوم بذلك بين المسلمين والكفار وهو ظاهر لان الكفار اذا ترافعوا الينا انما نقرهم على
ما نقرهم عليه لو اسلموا وان قال له على الف من ثمن عبد او هذا العبد ثم ادعى متصلا او منفصلا
انه لم يقبضه اى العبد فالقول قوله لان ما ذكره اخرا هنا لا يرفع الاول بخلافه فيمن الخمر ونحوه
ولانه علق الاقرار بالعبد والاصل عدم قبضه الا ان فصل قوله من ثمن عبد عن قوله له على الف
فلا يقبل قوله فيه لانه خلاف الظاهر ولو قال اقرضني الفا ثم ادعى انه لم يقبضه فعلى ما قاله الماوردي وان
اقر بالقبض ثم قال لم اقبض وهو من جملة ما يلزمني له تحليفه اى المقر له على نفيه رجاء ان يرد اليمين عليه فيحلف

ولا

ولا يلزمه شي فان قال له على الف قضيته او لا تلزمني او الف لا تلزمه الالف لانه عقب اقراره بما يرفعه و
قدمها لكن في جواب لي عليك الف او قال له على الف او لا بتسكين الواو او الف ان شا الله او ان لم يشا الله
او الا ان يشا الله او ان شئت او شا فلان لم يلزمه شي قدم الالف على المشيئة او تاخر عنها لانه لم يجزم
بالتزام والاولى نظير ما مر من انه لو قال انت طالق او لا على سبيل الاقرار لم تطلق او قال كان له على
الف قضيته لم يلزمه لانه لم يلتزم في الحال شيئا وتقدم مثله في الركن الرابع وقال السبكي الذي يظهر فيه
ان الاصح انه اقرار سوا ذكر قضيته ام لا او قال له على الف اذا جا راس الشهر ونحوه كاذا قدم زيد
كما قدمه في الركن الرابع لم يلزمه لما مر وقياسا على ما لو قدم التعليق فقال اذا جا راس الشهر
او اذا قدم زيد فلفلان على الف الا ان قصد التاجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما اقر به ولكن من
عقب اقراره بذكر اجل صحيح متصلا ثبت الاجل بخلاف ما اذا لم يكن صحيحا كقوله اذا قدم زيد وقوله له
على الف اقرضنيه مؤجلا وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا وفارق عدم اللزوم في مسايل
التعليق اللزوم في نحو قوله له على الف من ثمن خمر بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزا من جملة
الشرطية فيتغير معناها بخلاف قوله من ثمن خمر لا يغير معنى ما قبله وانما هو بيان جهته

فصل

واذا قال الامراة [illegible] بل قلت صدقت بيمينها
لانها اعرف بذلك ولانه عقب الاقرار بما يرفعه ولو واطا الشهود على الاقرار بما ليس عنده او زيد
ثم اقر بشي لزمه ما اقر به كقوله له على الف لا يلزمني وقيل لا يلزمه والترجيح من زيادته واذا قال له
معي او عندي او على الف وفسره ولو منفصلا بوديعة قبل قوله بيمينه اما في الاولين فظاهر
واما في الثالثة فلاحتمال ارادة وجوب حفظها والتخلية بينها وبين مالكها ولاحتمال انه تعدى
فيها حتى صارت مضمونة عليه ولان على قد تستعمل بمعنى عند فان قال المقر له هو وديعة لكن
لي عليك الف اخر دينا وهو الذي اردت باقرارك فالقول قول المقر بيمينه لما ذكر وكذا
لو قال اخذته منه ثم فسره بالوديعة فان تلف ولو بدعواه لم يضمن كما في
سائر الودائع ولان لفظه ليس فيه ما يدل على ضمانه ولا على دينيته لا ان قال له الف في ذمتي او دينا
على فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل القول قول المقر له بيمينه اذ العين لا توصف بكونها دينا او في الذمة
وان قال له عندي الف وديعة دينا او مضاربة دينا لزمه الالف مضمونا عليه فلا يصدق
في دعوى الرد والتلف لان كونه دينا عبارة عن كونه مضمونا فان قال في تفسيره منفصلا اردت
انه اودعني او قارضني بشرط الضمان ان تلف لم يقبل قوله لان شرط الضمان في الامانة لا يوجب
الضمان وان اتصل ذلك باقراره قبل الغا للضمان بهذا القول كذا فهمه كشيخنا الحجازي من قول
اصله وغيره فان فسر متصلا فعلى وجه ولا يبعض الاقرار وليس موافقا له بل الموافق له وكذا ان
اتصل نحو ما لو قال من ثمن خمر بعد قوله له على الف حيث قالوا ان قاله منفصلا لم يقبل او متصلا
فكذلك على الاظهر او ومثله كما صرح به الاصل وان قال له في شي وهبته له وخرجت اليه منه
لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ان يريد الخروج اليه منه بالهبة نعم ان كان بيد المقر له كان اقرارا بالقبض
كما سيأتي في باب الهبة الا ان قال وهبته واقبضته له وان لم يكن فانه يكون اقرارا بالقبض وان لم يكن بيد المقر
له ولو قال وهبته له واقبضته بغير رضاي فالقول قوله لان الاصل عدم الرضى نص عليه والاقرار
بالقبض هنا كالاقرار به في الرهن فاذا قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المقر له انه قبض
الموهوب وان لم يذكر لاقراره تاويلا وان قال له عندي الف عارية ضمنه سوا صححنا اعارة الدراهم
ام لا لان الفاسد كالصحيح في الضمان وديني او هذه الدار لك عارية بالرفع او النصب او الجر
او الاسكان فيما هو ظاهر كلامهم او هبة عارية او هبة سكنى بالاضافة فيهما فهي عارية
باقراره فله الرجوع فيها ولم يجعلوا في الاولى اقرارا بالملك لاحتمال العارية ولا تنافي بين هذه لك وعارية

لان اللام للاختصاص فاذا اقر به جهه صالحه ورد الملك حمل عليها والا حمل على الملك لانه الظهر وجوه
الاختصاص واذا اقر بعقد كبيع او غيره وادعى فساده لم يصدق وان قال اقررت لظني الصحه لان
الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ومع ذلك له تحليف المقر له لاحتمال ما يدعيه وقد يخفى المفسد
او يغفل عنه فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان العقد واذا اقر بالاتلاف واشهد على نفسه وقال
اشهدت لعزمي عليه اى على الاتلاف لم يسمع قوله لانه خلاف نظيره في القرض ويجوز كما في المبيع
فانه يسمع قوله للتحليف لانه معتاد بخلاف ما قبله وان قال هذه الدار لزيد بل او ثم لعمرو او غصبتها
من زيد بل من عمرو او غصبتها زيد من عمرو سلمها لزيد لسبق الاقرار له وغرم لعمرو القيمه وصل او لا
الثاني بالاول لما فصل سلمها لزيد بنفسه او سلمها اله الحاكم للحيلوله بالاقرار الاول والحيلوله
توجب الضمان كالاتلاف بدليل انه لو غصب عبدا فابق عنده لزمه قيمته للحيلوله وقضيه
التعليل انه لو كان المقر به مثليا غرم القيمه ايضا فرع لو باع عينا لشخص ثم قال في الاصل
وتقابضا ثم اقر بعد الخيار الذي لا يخص المشتري بالبيع اى ببيعها لاخر او بالغصب اى بغصبها
منه لم يبطل بيعه للاول وغرم قيمتها للاخر لانه فوتها عليه بتصرفه واعتياضه ولانه استوفى
عوضه وللعوض مدخل في الضمان بدليل انه لو غر بحريه امه فتلها و احبلها لم احضت
حبايه تغرم المغرور قيمه الجنين لمالك امه لانه باخذ الفرع ولو احضته فيما لا جنايه لم
تغرم وقضيه التعليل الاول وكلام المصنف انه لا فرق بين قبض الثمن وعدم قبضه وقضيه
الثاني وكلام الاصل ان ذلك تقيد بقبضه والاول اوجه وبه صرح القاضي فان لم تقربه اى
بما اقر به البايع المشتري فللمقر له دعوى القيمه على البايع مع بقايها اى العين في يد المشتري
بنا على ما يقرر من ان البايع يغرم له القيمه باقراره وهذا معلوم مما قبله وانما ذكره الاصل على
وجه البنا لبيان الخلاف فيه في المسلة وخرج بعد الخيار المذكور ما لو اقر في زمنه فيفسخ البيع
ويرد الى المشتري الثمن او قال هذه [illegible]
العين التي في تركه مورثي لزيد بل لعمرو سلمت لزيد وفي غرمه لعمرو خلاف اى
طريقان احدهما انه كنظايره السابقه والثاني القطع بان لا غرم والفرق انه هنا معذور لعدم
كمال اطلاعه قال الماوردي ولو قال غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو فهل هو كقوله غصبتها من
زيد وعمرو حتى تسلم اليهما فيه وجهان اهـ ومال السبكي الى المنع قال لانهما اقراران بغصبين
مستقلين بخلاف ما اذا عطف ولم يعد العامل فانه اقرار واحد متضمن لهما معا او قال هذه لزيد
وعمرو فهي نصفان وفي نسخه قسمتها بينهما ومتى اقر انه اعتق عبدا في يد رجل ثم اشتراه لكونه
واسب اى اقام بها اخر صحته [illegible] غرم له الرجل القيمه بنا على ان اليمين المردوده كالاقرار
وان قال غصبتها من زيد وهي ملك عمرو او هي ملك لعمرو وغصبتها من زيد كما صرح به الاصل
سلمت لزيد لانه اعترف له باليد والظاهر انه محق فيها ولا غرم عليه لعمرو اذ لا منافاه هنا بين
الاقرارين لاحتمال ان زيدا مستاجر او مرتهن او موصى له بالمنافع فيكون الاخذ غاصبا منه
قال السبكي وفهم ابن الرفعه من ذلك ان العين المغصوبه من يد المستاجر او المرتهن ترد
عليه ويبرا الغاصب من الضمان قال بل ذلك مصرح به في كلامهم قلت وهذا صحيح ولا ينافي
قولنا انهما لا يخاصمان على احد الوجهين اهـ ثم قال واطلقوا في قوله غصبتها من زيد بل من
عمرو غرم القيمه وذلك يقتضي ان الاقرار بالغصب يتضمن الاقرار بالملك وهنا خلافه وطريق
الجمع ان يحمل المنصوص فيما اذا اقر بالملك او يقال الاطلاق الاقرار بالغصب يقتضي الاقرار
بالملك وهنا لم يطلق بل ضم اليه الاقرار بالملك لغيره وعلى هذا تتقيد هذه المسله بما اذا
ذكر متصلا كلامه اهـ ولو شهد المقر بها لعمرو لم تقبل شهادته لانه غاصب اى فهو

فاسق

فاسق وعلى هذا فقضيته انه ان شهد بذلك بعد توبته قبلت شهادته او قال غصبتها من احدكما
وجهلته حلف لهما على ذلك اى على جهله بان حلف على نفي العلم ان كذباه وحيث كذباه وحلف لهما
او صدقاه وقفت اى العين بينهما حتى يتبين المالك او يصطلحا وان عين احدهما سلمها له
وحلف للاخر فان نكل عن اليمين حلف الاخر وغرم له القيمه فصل في الاستثنا الاستثنا
وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالا او نحوها جايز في الاقرار وغيره لكثره وروده في القران
وغيره هذا ان اتصل بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاما واحدا ولم يستغرق كالعشره الا ثلاثه
او الا تسعه فلو وفي نسخه فان فصله سكوت او اجنبي عما هو فيه ولو بقوله استغفر
الله بطل الاستثنا نعم يغتفر الفصل اليسير بسكته تنفس او عي او تذكر او انقطاع صوت كما نص
عليه في الام وما قاله من ان الفصل باستغفر يبطل الاستثنا تبع فيه اطلاق الاصحاب ونظر الروضه
فانه لما ذكر فيها ان تخلل الكلام الاجنبي يبطل الاستثنا قال هكذا اطلقه اصحابنا وقال صاحب العده
والبيان اذا قال على الف استغفر الله الا ماية صح الاستثنا عندنا خلافا لابي حنيفه لنا انه فصل يسير فصار
كقوله على الف يا فلان الا ماية وما نقلاه فيه نظر اهـ ونظر في المقيس عليه ظاهر واما في
المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمي ان قوله استغفر الله استدراك لما سبق منه فكان ملايما للاستثنا
فلا يمنع الصحه ولا بد في الاستثنا من قصده قبل فراغ الاقرار كما سياتي في الطلاق واذا تقرر
انه يعتبر فيه عدم الاستغراق فعشره الا عشره باطل لانه رفع لما اثبته وعشره الا تسعه صحيح
وان كان المستثنى اكثر من نصف المستثنى منه فرع الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي
اثبات لانه مشتق من الثني وهو الصرف وانما يكون الصرف من الاثبات الى النفي وبالعكس
فان قال له على عشره الا تسعه الا ثمانيه لزمه تسعه اذ المعنى الا تسعه لا تلزم الا ثمانيه
تلزم فيلزمه ثمانيه والواحد الباقي من العشره فان قال له مع ذلك الا سبعه وهكذا الى
الواحد لزمه خمسه وطريق ذلك ونحوه ان تسقط الاعداد المنفيه من المثبته والباقي هو اللازم
او تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه تخرجه مما قبله وهكذا الى ان تنتهي الى الاول
قال في الاصل عقب الطريق الاول ثم معرفة المثبت ان العدد المذكور اولا ان كان شفعا فالاشفاع
مثبته والاوتار منفيه وان كان وترا فبالعكس وشرطه ان تكون الاعداد المذكوره على التوالي
المعتاد اذ يتلو كل شفع وترا وبالعكس وان قال ليس له على الا خمسه شي الا خمسه لزمته الخمسه
او قال ليس له على عشره الا خمسه لم يلزمه شي لان عشره الا خمسه خمسه فكانه قال
ليس له على خمسه لجعل النفي الاول متوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعده
ان الاستثنا من النفي اثبات ويلزمه بعشره اى بقوله له علي عشره الا خمسه او عشره الا
خمسه الا عشره خمسه ويلغو ما حصل به الاستغراق ولو قال له على عشره الا عشره الا اربعه
وجبت اربعه اذ الكلام باخره واخره يخرجه عن الاستغراق لان عشره الا اربعه سته ويكون المعنى
له في مبلغ ذلك الا خبرا حتى يكون الاقرار في له على عشره الا عشره الا درهمين بدرهمين والا ثلاثه
بثلاثه والتصريح بترجيح وجوب الاربعه فيما قاله من زيادته هنا او قال له على عشره الا خمسه والا
ثلاثه او وثلاثه لزمه اثنان لان المستثنيين المستغرقين مستثنيان من العشره للعاطف المشرك ولو قال
له على عشره الا تسعه وثلاثه او والا ثلاثه لزمته ثلاثه لان الاول صح استثناوه والثاني حصل العدد
الثاني فهو المستغرق ولا يجمع مفرق بالعطف في المستثنى او في المستثنى منه او فيهما في حصول
استغراق لان واو العطف وان اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهه اللفظ
الذي يدور عليه الاستثنا وهذا مخصص لقولهم ان الاستثنا يرجع الى جميع المعطوفات لا الى الاخير
فقط فقوله له على درهمان ودرهم او درهم ودرهم ودرهم الا درهما وجب ثلاثه لان المستثنى
منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم فيستغرق فيلغو او قال له على ثلاثه

الا درهما ودرهمين لزمه درهمان لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يلغ الا ما حصل به الاستغراق وهو
درهمان وفي عكسه بان قال له علي ثلاثة الا درهمين ودرهما يلزمه درهم لذلك وكذا لو قال له علي
ثلاثة الا درهما ودرهما ودرهما او قال له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما
فثلاثة يلزمه لانه اذا جمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهما من درهم
فيلغو فرع لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة لزمه اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك
فيه فصار كقوله له علي خمسة او ستة فانه يلزمه خمسة قاله بعضهم والظاهر ان هذا محله اذا
تعذرت مراجعته ليوافق ما قالوه فيما اذا قال له علي درهم او دينار وفيما اذا قال انت طالق واحدة
او اثنتين من انه يعين لا انه يلزمه في مسئلتنا خمسة لانه اثبت عشرة واستثنى خمسة
وشككنا في استثناء الدرهم السادس لانا نقول المحال ان الاستثناء مما لم يرد باول الكلام كانه
لانه ابطال ما ثبت وقوله له علي درهم غير دانق كالا اي كقوله له علي درهم الا دانقا الاولى
دانقا فيلزمه خمسة دوانق ولو رفع غيرا وجره او سكنه فيما يظهر والخطأ في الاعراب لا يؤثر
في ذلك فرع ويصح الاستثناء من غير الجنس اي جنس المستثنى منه لوروده في القرآن وغيره
ومنه قوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين وقوله ما لهم به من علم الا اتباع الظن ونحوهما
كالف درهم الا ثوبا ويخرج قيمته اي الثوب من الالف ان فسر بثوب قيمته دون الالف فلو فسر
بثوب يستغرق قيمته الالف لزم الالف لانه بين ما اراده باللفظ فكانه تلفظ به وهو مستغرق
قال السبكي قال ابن سراقة لو لزمه لرجل الف درهم وله عليه قيمة عبد او عشرة دنانير وخاف
ان اقر له جحده فطريقه ان يقول له علي الف درهم الا عبدا اي قيمته او الا عشرة دنانير فان الحاكم
يسمع اقراره ويستفسره فان فسر باقل من الالف بان يقوم ذلك بدراهم اقل من الالف حلفه
ان جميع ما عليه ذلك ثم الزمه الباقي قال الاذرعي وسياتي في الدعاوى في مسائل الظفر ما ينازع
في هذا وان قال له علي الف الا شيئا وعكس فقال له علي شيء الا الفا فالالف والشيء مجملان فيفسرهما
ويجتنب في تفسيره الاستغراق والتصريح بمسئلة العكس من زيادته فان قال له علي الف الا درهما
فالالف مجمل وليفسره بما فوق الدرهم فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه لغا الاستثناء
والتفسير للاستغراق وكذا لو قال له علي شيء الا شيئا او مال الا مالا ونحو ذلك من المستثنى منه
والمستثنى مجمل فيفسرهما فان فسر الثاني باقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والا لغا وقيل الاستثناء
في ذلك باطل كقوله له علي درهم الا درهما ثم فيلزمه الذي مجهول والترجيح من زيادته فرع
صح الاستثناء من المعين كما يصح من غيره فلو قال هذا الخاتم الا فصه لفلان او هؤلاء العبيد
له وعصيهم منه الا واحدا صح ورجع اليه في التعيين لانه اعرف بمراده فان ماتوا بقتل او بدونه
الا واحدا وقال هو المستثنى قبل قوله بيمينه لاحتماله وقوله هذه الدار لفلان وهذا
البيت منها لي او لفلان او هذا الخاتم له وفصه لي او لفلان مقبول لانه اخراج بعض ما تناوله اللفظ
فكان كالاستثناء فرع لو اقر لورثة ابيه بمال وكان هو احدهم لم يدخل لان المتكلم لا يدخل في
عموم كلامه قاله السرخسي ثم قال وهذا ان اطلق فان نص على نفسه فعلى ما يكون كما لو وقف
على نفسه وقيل يصح قولا واحدا وهذا اوجه فصل فيه مسائل تتعلق بالاقرار لو قال بعتك
الجارية التي في يدك بكذا او سلمتها لك فاد الثمن فقال بل زوجتنيها بصداق كذا وهو على
كل منهما الاخر على نفي ما يدعيه سقط الثمن والنكاح ولا مهر وان وطئها ولا البدل لانه وان اقر بالمهر
لمن كان مالكا فهو منكر له وترد الجارية الى مدعي البيع ثم هل يملكها بالعادة للافلاس اي
كالعين المبيعة المعادة الى البائع لافلاس المشتري بالثمن فيفسخ ولو بدون الحاكم كان يقول
استرجعتها او فسخت البيع وتحل له وطؤها والتصرف فيها ام يكون ظافرا بمال من ظلمه بزعمه انه
باعها له فيبيعها ويستوفي حقه من ثمنها ويرد الفاضل لدى البدان احده والا موقوف ولا يحل

له

له وطؤها وجهان اوجههما الاول وسبق جريانهما في رد العين فيما لو قال بعتكها فقال بل وهبتنيها
وحلفا وان نكل مدعي اليمين عن يمينه على نفي التزويج حلف الاخر وهو دوالي اليمين المردودة على
النكاح فيحلف يمينا للنفي ما يدعيه الاخر ويمينا لاثبات ما يدعيه هو ولا تكفيه يمين واحدة يجمع
فيها بين النفي والاثبات خلافا للقاضي ويحكم له بالنكاح ويرفعها الاخر بان ارتفع النكاح بطلاق او غيره
حلت للبائع ظاهرا لا باطنا الا اذا كان كاذبا في دعواه فتحل له باطنا ايضا وان نكل مدعي الزوجية
عن يمينه على نفي الشراء حلف المدعي للثمن اليمين المردودة على الشراء فيحلف يمينين بطريق ما
مر ايضا ووجب له الثمن وانه نكلا معا عن اليمين قال الروياني فهو نكول عن يمين النفي وان نكلا
فيحلف كل منهما على اثبات دعواه فان نكلا ايضا لم يحكم لواحد منهما بما ادعى وحرمت على الواطئ
لنكوله عما ادعاه وهل تحرم على المالك وجهان فان حلف المالك ونكل الواطئ حكم بالشراء ولزم
الثمن للواطئ وان حلف الواطئ ونكل المالك حكم بالتزويج فان حلفا معا حكم بالشراء ولزوم اليمين
للواطئ لانه يزوجه بها لا يمنع جواز ابتياعها وزاد على ذلك اشياء ونقلها عنه الاذرعي في توسطه
هذا كله اذا لم يولدها مدعي النكاح فان اولدها مدعي النكاح صارت ام ولد والولد حر لاعتراف
المالك بالبيع فان نكل المستولد فحلف على نفي الشراء فهل يلزمه للمالك الاقل من المهر والثمن
لانه مقر له بالمهر وهو يدعي الثمن فالاقل منهما متفق عليه او لا يلزمه شيء لانه اسقط الثمن عن
نفسه بيمينه والمهر الذي يعترف به لا يدعيه المالك وجهان قال البلقيني اصحهما الاول لان الاقل
مستحق للمالك بكل حال والاختلاف في الجهة لا يضر كما صحح في من شهد ان مالكه العبد اعتقه
وردت شهادته ثم اشتراه ومات فانه ياخذ من تركته قدر الثمن وكذا هنا وصحح الشيخ ابو
حامد الثاني انتهى ونقل الاذرعي تصحيحه ايضا عن الماوردي والبغوي وبه يشعر كلام الرافعي قال
في الاصل وهل للبائع ان يحلف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء طمعا في انه
ينكل فيحلف ويثبت له النكاح او لا لانه لو ادعى ملكها وزوجها بعد اعترافه بانها ام ولد الاخر
لم يقبل فكيف يحلف على ما لو اقر به لم يقبل قال البلقيني والثاني هو الصواب ولا وجه للاول
الا ما ان قلنا ان النكول واليمين المردودة كالبينة فان البينة لو شهدت بان ملكها انما للبائع لسمع
لانه مكذب لها وكان المصنف حذف هذه سهوا او في كل منها ومما قبلها وجهان فاسقاطه من
دعوى تلك الاوجه هذه وان نكل المستولد عن اليمين على نفي الشراء وحلف المالك اليمين المردودة
على الشراء استحق الثمن ولم ينزع اي الجارية من يده فانها ام ولده او زوجته وله وطؤها باطنا وكذا
ظاهرا وتعتق عليه فان ماتت قبل موت المستولد ماتت قنه وللبائع اخذ قدر الثمن من تركته
من اكسابها ان لم يكن اخذه لان المستولد يقول انها بأسرها له وهو يقول انها للمستولد
وله عليه الثمن فياخذ حقه منها ويوقف الفاضل منها لانه لا يدعيه احد وتعبيره بالثمن اولى من
تعبير اصله في اكثر النسخ بالقيمة والتصريح بقوله ان لم يكن اخذه من زيادته وبه صرح الرافعي
وان ماتت بعد موت المستولد لم ياخذه اي الثمن من تركتها لانها حرة بزعمه لعتقها بموت
المستولد والثمن بزعمه عليه فلا ياخذه مما جمعته بعد الحرية بل يوقف تركتها ان لم يكن لها
وارث الا الولاء لا يدعيه واحد منهما هذا كله ان اصر على كلامه فان رجع المالك وصدق
صاحب اليد سقط الاستيلاد والحرية للولد وملك اكسابها ما دام المستولد حيا فاذا مات
عتقت وكانت اكسابها لها وان رجع صاحب اليد وصدق البائع لزمه الثمن وكان الولاء له
فاذا اقر احد الوارثين على التركة بدين او وصية بدين او عين وانكر الاخر لم يلزمه الا قسطه
من حصته من التركة لانه لم يقر عن نفسه بل عن مورثه بحكم الخلافة عنه فيتقيد بقدرها وكما
في اقرار الشريك في عبد بحق الجناية ويشكل كلامه ما لو اقر احدهما بانه اوصى بربع ماله وانكر

الاخر فانه يلزمه ربع ما بيده للموصى له وبه صرح الاصل قال البلقيني ويستثنى من ذلك ما لو كان قد
اقر بالدين وبان التركة مرهونة عليه رهنا مقبوضا من موت المورث فانه يلزمه قضاء جميع الدين
من حصته لانه معترف بتعلق جميع الدين بها وما لو كانت التركة بيد نائب مدع لها او ادعى عليه
بدين ميت فاقام احد الوارثين شاهدا بالمدعى وحلف معه ونكل الاخر فانه يقضى من نصيب
الحالف جميع الدين بدلا للناكل منزلة المعسر من غرما المفلس الذين اقتسموا ثم ظهر غريم واحد
الاخذين معسر والاخر موسر فانه ياخذ من الموسر بنسبة ان الذي في يده كل المال كما هو الاصح
في باب التفليس ولا يجاوز في الوصية ثلث نصيبه لانه محلها فلو اقر بان اباه اوصى بعشرة وانكر
الاخر تعلق نصفها بثلث نصيبه وظاهره انه اذا كانت الوصية باكثر من الثلث واجاز المقر جاز
فلا بثلث نصيبه واذا لم يلزمه بالاقرار الا القسط فتقبل شهادته على مورثه ولو بعد اقراره لعدم
التهمة نعم ان كانت الوصية التي اقر بها بعين وخرجت بالقسمة او نحوها للمقر اخذها الموصى له
وان خرجت للمنكر فللموصى له ان يغرم المقر نصف القيمة لانه فوته عليه بالقسمة وان شهد
المقر للموصى له وانتزعت اي العين من يد المنكر غرم للمنكر نصف القيمة لانه بان انها مستحقة
للموصى له فيغرم للمنكر ما بدله مما اخذه بالقسمة وكان الاولى ان يقول نصف القيمة او المثل واولى
منه واحصر بدل النصف ولو مات المنكر ووارثه المقر لزمه جميع الدين لحصول جميع التركة في يده
فرع على اقرار احد الوارثين وانما الفه حكما لو اقر احد الشريكين لثالث بنصف الالف
المشترك بينهما تعين ما اقر به في نصيبه بخلاف الوارث لانه خليفة مورثه كما مر وهذا فرد
من افراد قاعدة الحصر والاشاعة وفيها اضطراب والمرجح في الخلع الاشاعة بخلاف المرجح هنا
وفي البيع والرهن والوصية والعتق والصداق والعتق قال الزركشي والحق انه لا يطلق فيها ترجيح
بل يختلف بحسب اختلاف الابواب والماخذ كما في الرجعة والنذر ونظائرهما قال وقوله في
الروضة الافقه حمله على الحصر خلاف ما قاله في كتاب العتق في الاقرار بالنصف المشترك من
ان الراجح حمله على الاشاعة وقال الاسنوي بعد كلام طويل اذا علمت ذلك علمت ان الفتوى على
التفصيل لقوة مدركه او على الاشاعة مطلقا وهو الحق الحق لنقله عن الاكثرين واما المذكور
هنا فلا وجه له وقال البلقيني قواعد الفقه تقتضي ترجيح حمل ما هنا على الاشاعة ومن ادعى انه
باع من عبد له نفسه ولو ضمنا كان قال له اعتقتك على الف او انه باع من حر اباه بالف مثلا وانكر
وحلف المدعى عليه عتق عليه اي على المدعي وسقط المال لاعترافه بالحرية ولو ادعى عليه الفا
بضمانه فقال بل الالف لزمه الالف اذ لا يضر الاختلاف في الجهة كما مر
ومات ولم يعين الوارث ما اراد وان اقر بدار مبهمة
الا ركالمورث عنها المدعى فان انكر الوارث ذلك وحلف انها غير
مورثه لزمه التعيين وحبس له ان امتنع منه حتى يعين وان باع دارا او ادعى انه
باعها بعد اذن وهو لا يملكها وانها الان ملكه سمعت دعواه ام لم تكن او اعتك دارا
او علم او نحوه مما يقتضي انها ملكه والا لم تسمع وعدل الى ما قاله من قول الروضة وهي ملكه
الى الان لايهامه انه يدعى انها الان ملك للمقر له وليس مرادا اذ لا تصح دعواه ملك الغير وان قال
غصبت داره محال فلا يقبل ارادته ولو باسكان الهاء وقال اردت دار الشمس او القمر قبل قوله لان عجز ذلك
وانه اقر او اوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه من قميص وطيلسان
وخف وقلنسوة وغيرها حتى الفروة لا الخف وما اعترض به في المهمات مما يقتضي عدم
دخول الفروة والخف والقلنسوة وهي ما يغطي الراس من قبع وطاقية ونحوهما مردود عليه
وان اقر البائع بالمبيع في مدة الخيار لاحد انفسخ البيع لان له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو اقر بعد

انقضا

انقضا الخيار لعجزه عن الفسخ الباب الرابع في الاقرار بالنسب بشرط صدوره من اهل الاقرار في
الجملة فيصح استلحاق السفيه وهو قسمان الاول ان يلحق المنسوب بنفسه كهذا ابني او انا ابوه وان
كان الاول اولى لكونه الاضافة منه الى المقر فيشترط ان لا يعلم نسبه من غيره وان صدقه المقر به لان
النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره فالشرع مكذب له نعم لا يجوز لغير النافي ان يستلحق المنفي
عن فراش نكاح صحيح كما يعلم من باب اللعان ولا يجوز استلحاق ولد الزنا كما هو معلوم وان يمكن كونه
منه فلو كان في سن لا يتصور كونه منه او كان قد قطع ذكره وانثياه من زمن سابق على زمن
العلوق بطل نسبه لان الحس يكذبه فان قدمت كافرة بطفل وادعاه مسلم الا ولم يعلم رحله
وامكن اجتماعهما بان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت اليه قبل ذلك او انه انفذ اليها ماءه
فاستدخلته لحقه فان لم يمكن اجتماعهما لم يلحقه وان استلحق كبيرا حيا عاقلا فلا بد من تصديقه
او البينة بخلاف ما لو كذبه او سكت لان له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره ويفرق بينه وبين
الاكتفاء بالسكوت في الاقرار بالمال بان امر النسب خطر فان كذبه او سكت واصر ولا بينة حلفه
المدعي فان نكل وحلف المدعي ثبت النسب وان حلف سقطت الدعوى وكذا الحكم لو ادعاه ابا
فكذبه او سكت ولا بينة لم يثبت الاستلحاق ولو استلحق صغيرا او ذا جنون ولو طرا الجنون
بلغ الصغير او افاق المجنون فكذبه لم يندفع النسب لانه يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته بالاقرار
كما لو ثبت بالبينة وكما لو كذبه قبل كماله وتعارض ما لو حكم باسلام اللقيط بظاهر الدار ثم بلغ
واعرب بالكفر حيث تقرر عليه بان الحكم بتبعية الدار اضعف من الحكم بالنسب بالاقرار وليس له اي
المقر تحليفه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه وما ذكر في المجنون يخالفه ما لو قال المجنون هذا
ابي حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه قال الروياني وما ادري ما الفرق بينهما الا ان يقال
لان بعد الجنون يعود الى ما كان عليه في صباه بخلاف الاب فان استلحق ميتا ولو كبيرا لحقه
وورثه هو ولا نظر الى تهمة الارث لان امر النسب مبني على التغليب لعسر اقامة البينة عليه
ولهذا يثبت بمجرد الامكان ولانه اصل والارث فرع وقد ثبت الاصل ولا قصاص عليه ان قتله
ثم استلحقه فرع لو ادعى جماعة بالغا عاقلا اي نسبه لحق من صدقه لان الشروط قد اجتمعت
فيه دون غيره سوا اصادق الام وارشادهم ام لا فان لم يصدق واحدا عرض على القائف كما سياتي
في محله او صغيرا او كان المستلحق بكسر الحاء عبدا او عتيقا او امراة فسياتي حكمه في
كتاب اللقيط فرع لو استلحق شخص عبد غيره او عتيقه لم يلحقه ان كان صغيرا او مجنونا محافظة
على حق الولا للسيد بل يحتاج الى البينة فان صدقه الكبير العاقل لحقه وقيل لا يلحق والترجيح هنا
من زيادته اخذا من ترجيح الاصل له في باب اللقيط ورجح صاحب الانوار والمسكي انه لا يلحق كما لو
علم ما مر للسيد وعلى الاول فالعبد باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق لانه النسب لا
يستلزم الحرية والحر يعلم ثبت او استلحق عبده اي عبد سيده ولم يمكن لحوقه به لان كان اسن
منه لغا قوله والا بان امكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا
من غير ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان مواخذة له باعترافه بحريتهما وقيل لا يعتقان والترجيح
من زيادته وبه صرح الادرعي ولا ارثان منه كما لا ارث منهما والتصحيح بها من زيادته وان
استلحق بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب لان النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع
بالاتفاق كالثابت بالفراش وقيل يسقط والترجيح من زيادته وبه صرح العمراني وغيره فصل
لو قال لولد امته غير المزوجة هذا ولدي منها ولو مع قوله ولدته في ملكي
ثبت النسب بالشروط السابقة لا الاستيلاد لاحتمال انه احبلها بنكاح او شبهة ثم ملكها
واستشكل بما لو قال امراة زيد علوقه فانهم قالوا انه تستقر المهر مع انكار الزوج الوطء مستحقا

بالظاهر وهو العلوق بالوطء ولم يشطر والى احتمال الاستدخال الماء واجيب بان العلوق من الاستدخال
نادر فوجب المهر حملا على الوطء الذي يغلب على الظن حصول الحمل منه واما كونه الامة في الملك حال
علوقها بالولد فليس بظاهر اذ يحتمل به بل هو وعدمه محتملان على السواء فان مات السيد عنها
ورثها الابن مع بقية الورثة ان كانوا وعتق عليه قدر ما ورث منها ولم يسر الى بقيتها
لدخوله ما ورثه في ملكه قهرا فان قال هذا ولدي علقت به في ملكي او استولدتها في ملكي وقال
هو ولدي منها ولها في ملكي عشر سنين مثلا وكان ابن سنة ثبت الاستيلاد لانتفاء الاحتمال
نعم لو كان مكاتبا قبل اقراره لم يثبت الاستيلاد حتى ينتفي احتمال انه احبلها زمن كتابته لان احبال
المكاتب لا يثبت امية الولد كما سياتي في محله ولو كان قوله ذلك في المرض لان انشاء الاستيلاد نافذ
فيه كما في الصحة اما اذا كانت مزوجة فيلغو الاقرار ويلحق الولد بالزوج عند الامكان او مستفرشة
له بان اقر بوطئها فيلحقه بالاستفراش لا بالاقرار للخبر الصحيح الولد للفراش فرع لو استلحق احد
ولدي امتيه وهما غير مزوجتين او مستفرشتين له لغا الاستلحاق للحوق ولد كل امة بزوجها في
الاولى ولحوقهما به في الثانية بالاستفراش لا بالاستلحاق كما مر بطرد او كانت احدهما غير مزوجة
او مستفرشة له دون الاخرى او هما غير مزوجتين ولا مستفرشتين له لزمه التعيين كما لو اقر
بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين احدهما ثبت عليه حكمه من نسب وغيره ولو ادعت الاخرى
انها المستولدة وولدها المستلحق او بلغ الولد وادعاه صدق بيمينه فان نكل حلف المدعي وقضي
بمقتضى يمينه صرح بذلك الاصل وان قال هذا ولدي من امتي ولست مزوجة ولا مستفرشة
له ثبت النسب دون الاستيلاد
لم يزد من زنا لنفيه عنه لم يقبل قوله من زنا وان اتصل باقراره فيثبت النسب
وهذا في حالة الاتصال ما نقله الاصل بعد نقله عن البغوي انه لا يثبت النسب ايضا والبحث نوى
وما اجاب به ابن الرفعة عنه فيه نظر وان مات السيد ولم يعين عين الوارث لانه خليفته
وتعيينه كاقراره اي كتعيينه كما عبر به اصله في ثبوت الاستيلاد والنسب والارث فان قالوا
لا نعلم كيف استولدها او لم يكن له وارث كما في الاصل فالقائف يعرض عليه الولدان ويستدل
بالعصبة ان لم يكن راى المستلحق فان فقد القائف او اشكل عليه الامر او الحقهما به او نفاهما
عنه فالقرعة يرجع اليها ليعرف بها الحر منهما ولا يظهر لوقوعها النسب كما افهمه كلامه بخلاف
ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف لان الاشتباه هنا في ان الولد ايهما فلو اعتبرنا الاسباب ربما انتسبا
جميعا اليه ودام الاشكال صرح بذلك الاصل اما النسب والارث فلا يثبت بها لكل منهما لانها على
خلاف القياس وانما ورد الخبر بها في العتق فاقتصر عليه ويثبت بها الولا بقي الكلام به لانه فرعها
والتصريح بهذا من زيادته ومحله اذا لم يثبت الاستيلاد لانه اذا ثبت لا ولا على الولد لانه حر الاصل
كما سياتي ولا يوقف نصيب ابن بين من خرجت قرعته وبين الاخر لانه اشكال وقع الياس من زواله
فاشبه غرق المتوارثين اذا لم يعلم معية ولا سبق والاستيلاد يثبت بالقرعة ان صدر من السيد ما
يقتضيه بان اعترف باستيلادها في ملكه لان المقصود الحرية والقرعة عاملة فيها فكما
تفيد حرية الولد تفيد حرية امه وان لم يصدر منه ما يقتضيه لم يثبت فرع حيث ثبت الاستيلاد
فالولد حر الاصل لا ولا عليه لانه انعقد حرا وكذا ان كان من وطء شبهة يقتضي حريته فهو
حر الاصل وبما تقرر علم ان ولد المستولدة ملحق بالمقر دون ولد الاخرى هذا ان لم تكن احدهما
فراشا له كما علم مما مر ايضا فان كانت كذلك تعين ولد الاخرى لحقه حقا المعين بالاقرار
والاخر بالفراش فرع لو كان له امة ولها ثلاثة اولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة فقال احدهم
ولدي طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيب حر وارث فان عين الاوسط ولم يكن اقراره يقتضي
الاستيلاد فالاخران رقيقان وان اقتضاه بان اعترف باستيلادها في ملكه لحقه الاصغر

ايضا

ايضا دون الاكبر للفراش الا ان ادعى استبراها بعد ولادة الاوسط وحلف عليه فانه لا يلحقه حينئذ نسبا
على الاصح من ان نسب ملك اليمين ينفى بالاستبراء ويكون كامه فيعتق بموت السيد كامه لانه ولد ام ولد
وهو يعتق بذلك وان عين في الشق الاول الاكبر او الاصغر او في الثاني الاصغر فالاخران رقيقان وان
عين في الثاني الاكبر لحقه الاخران الا ان يدعي الاستبراء على ما قاله لكن ما قاله تبعا لظاهر كلام اصله من
ان دعوى الاستبراء في المستولدة يمنع اللحوق بالسيد مبني على ان فراشها يزول بالاستبراء بعد الولادة
وليس كذلك على الاصح لانه لو زال به لزال بالولادة الدالة على فراغ الرحم قطعا وسياتي في بابه انه لو
استبراها ثم اتت بولد لستة اشهر فاكثر لحقه بخلاف غير المستولدة فالوجه حذف الاستثناء المذكور
وان مات السيد قبل التعيين عين الوارث لانه خليفته فان تعذر التعيين بان لم يكن وارث او كان وقال
لا اعلم فالقائف يعرضون عليه ليعين فان تعذر معرفته بان فقد او اشكل عليه الامر او الحقهم
او بعضهم به او نفاهم عنه فالقرعة يرجع اليها ليعرف بها الحر منهم ثم ان كان اقراره لا يقتضي
الاستيلاد وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف من ميراث السيد نصيب
ابن بين من خرجت قرعته والاخرين لما مر في مسئلة استلحاق احد ولدي امتيه وان اقتضاه اي
اقراره الاستيلاد ولم يدع الاستبراء قبل ولادة الصغير فالصغير نسيب حر على كل تقدير لانه اما المقر له
او ولد المستفرشة له بالولادة فان ادعى الاستبراء وحلف عليه لم يثبت نسبه وتكون كامه على ما مر
ويدخل الصغير في القرعة وان كان حرا بكل تقدير ليرق غيره ان خرجت القرعة له وان خرجت
لغيره عتق معه القسم الثاني في الحاق النسب بغيره ممن يتعدى
النسب منه اليه كابيه او جده او اخيه ودليله من السنة خبر الصحيحين اختصم سعد ابن ابي
وقاص وعبد ابن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله ابن اخي عتبة ابن ابي وقاص عهد الي انه ابنه
انظر الى شبهه وقال عبد ابن زمعة هذا اخي ولد على فراش ابي من وليدته فنظر صلى الله عليه وسلم
الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه
يا سودة فلم تره سودة قط وفي رواية للبخاري هو اخوك يا عبد وانما امر زوجته سودة بالاحتجاب
منه وان كان اخاها شرعا تورعا لاجل شبهه بعتبة ومن المعنى ان الوارث يخلف مورثه في حقوقه
والنسب من جملتها فيثبت باقراره بالشروط المتقدمة في الالحاق بنفسه وبان يكون الملحق به ميتا
لا حيا ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره وان يكون الملحق بكسر الحاء وارثا
حائزا لتركة الملحق به ولو بواسطة كان اقر بعم وهو حائز تركة ابيه الحائز تركة جده الملحق به فان كان
قد مات ابوه قبل جده فلا واسطة صرح بذلك الاصل قال ابن الرفعة وهو يفهم انه يعتبر كونه المقر
حائزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يابى لانهم قالوا لو مات مسلم وترك
ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما واسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه
المسلم لا لابنه الذي اسلم بعد موته ولو كان كما قال لكان الامر بالعكس وانما اشترط كونه وارثا حائزا
لانه القائم مقام المورث وان تعدد وكان امراة وشرط ان يكون الملحق به رجلا لان استلحاق
المراة لا يصح كما سياتي في اللقيط فالاولى استلحاق وارثها وان كان رجلا لانه خليفتها جزم به ابن
الرفعة قال الاسنوي وهو واضح وقد جزم به ابن اللبان ونقله عنه العمراني في زوائده ان الاقرار
بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المراة نقله عنه ابن الرفعة واقره ويصح
استلحاق الوارث الحائز لو نفاه الميت الملحق به او وارثه كما لو استلحقه بعد موته بعد ما نفاه ولا
يصح الاستلحاق من غير وارث كالقاتل والكافر والعبد والاجنبي كما لا يصح اقرارهم عليه بالمال
ولا يعتبر موافقته اي غير الوارث المستلحق ويصح الحاق المسلم الكافر بالمسلم وعكسه اي الحاق الكافر
المسلم بالكافر ولابد من موافقة جميع من ورث ولو زوجة وزوجا على الاستلحاق ليكون المستلحق
حائزا وينتظر بلوغ الصغير اي بلوغه والغايب اي قدومه ليوافقا على الاستلحاق فان ماتا قبل الموافقة

بموافقه وارثهما تعتبر وكذا وارث وارث انكر او سكت كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ولو خلف
ابنين مكلفين فاقر احدهما وانكر الاخر او سكت ثم مات وخلف وارثا اعتبر موافقته نعم ان لم يرث
الصغير والغايب والمنكر الا المقر ثبت النسب وان لم يجدد اقرارا لانه صار حائزا فالحيازة معتبرة
حالا ومالا والتصريح بذكر الغايب من زيادته وكالصغير فيما ذكر المجنون كما صرح به الاصل
ولو ورثه المسلمون فللامام ان يلحق النسب بالميت وله ان يوافق فيه غير الحائز وان ورث معه
كبنت وافاد بذكر الارث والتصريح من زيادته ان المسئلة مصورة بما اذا كان الميت مسلما وهو
واضح فرع لو اقر الابن الحائز باخ مجهول فانكر المجهول لم يؤثر فيه انكاره لانه لو اثر فيه لبطل
لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر لانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل نسب
المجهول لثبت نسب المعروف وذلك دور ولو اقرا جميعا بثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه
لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني ولو اقر بهما اي باخوين مجهولين معا
فكذب كل منهما الاخر او صدقه كما فهم بالاولى ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحائز وان
صدق احدهما الاخر وكذبه الاخر سقط المكذب نسب الذاك اي نسبه دون نسب المصدق
ان لم يكونا توامين والا فلا اثر لتكذيب الاخر لان المقر باحد التوامين مقر بالاخر فرع لو اقر احد
الابنين الحائزين بزوجة دون الاخر مثاله لم يجب على المقر مشاركته في الارث ظاهرا لان الارث
فرع النسب ولم يثبت كما مر لكن يحرم عليه اي المقر المقرية اي المقر بها وان لم يثبت نسبها مواخذة له
باقراره وهذا من زيادته وذكره الرافعي في اكثر نسخه ويقاس بالبنت ما في معناها وفي عتق
حصته اي المقر ان كان المقر به من التركة كان قال احدهما العبد في التركة انه ابن ابينا وجهان
احدهما نعم مواخذة له باقراره والثاني لا لانه فرع النسب ولم يثبت والاول اوجه لتشوف الشارع
الى العتق وعليه اي المقر اذا كان صادقا مشاركته اي المقر به باطنا لعلمه باستحقاقه
بثلث ما في يده من التركة فان حقه بزعم المقر شايع فيما بيده وبيد المنكر فله الثلث من كل منهما
وطريق التصحيح ان تعمل فريضتي الاقرار والانكار ثم تنظر ما بينهما فان تماثلتا اكتفيت
باحدهما وان تداخلتا فباكثرهما او توافقتا فالحاصل من ضرب وفق احدهما في الاخرى او تباينتا
فالحاصل من ضرب احدهما في الاخرى والتفاوت بين حصتي المقر بتقديري الاقرار والانكار للمقر
له وكذا لو تعدد المقر والمقر له كابن وبنت اقر الابن ببنت والبنت بابن ففريضة الانكار من
ثلاثة وفريضة اقرار الابن من اربعة وفريضة اقرار البنت من خمسة وهي متباينة فتصح من ستين
فيرد الابن عشرة للمقر لها والبنت ثمانية للمقر له وفي المثال السابق فريضة الاقرار من ثلاثة
وفريضة الانكار من اثنين وهما متباينتان فتصح من ستة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وواحد للمقر له
ولو اقر بمن يحجبه كاخ اقر بابن ثبت النسب لان الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه
لا الارث للدور الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشيء نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه
لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره فان اقرت به الاخ والزوجة لم يرث معهما لذلك
وان خلف بنتا اعتقته فاقرت باخ لها فهل يرث ويكون الميراث بينهما اثلاثا اولا وجهان عللهما بقوله
لانه لا يحجبها بل يمنعها عصوبة الولاء وكانه قال وجهان احدهما نعم لانه لا يحجبها حرمانا والثاني لا
لانه يمنعها عصوبة الولاء اي الارث بها والاول اوجه ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن له سلم
للاخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها ذكره الاصل فرع لو ادعى مجهول على اخي الميت انه ابن
الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين حلف المدعي اليمين المردودة وثبت النسب ولم يرث لما مر في اقرار
الاخ ولانه لو ورث لبطل نكول الاخ ويمين المدعي فرع اقرار الورثة بالزوجية بان اقروا بزوج او زوجة
للميت مقبول فان انكر بعضهم فالتوريث اي حكمه كما مر في نظيره في النسب فيشارك المقر به
المقر باطنا لا ظاهرا فرع لو اقر باخ وقال منفصلا اردت من الرضاع لم يقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا

لو

باخوة

لو فسر باخوة الاسلام لم يقبل واستشكل بقول العبادي لو شهد انه اخوه لا تكفي به لانه تصدق باخوة
الاسلام واجيب بان المقر يحتاط لنفسه فيما يتعلق به فلا يعتبر الا من حقيق ومن اقر على ابيه بالولاء فقال هو معتق
لابي ثبت عليه الولاء ان كان المقر حائزا قاله القفال ولم يعرف له ام حرة الاصل والا فاقراره لغو
وان اقر اثنان من ثلاثة بنين باخ لهم وشهد له عند انكار الثالث قبلت شهادتهما بشرطها لانهما
اولى بالقبول من شهادة الاجنبيين لان عليهما فيها ضررا كتاب العارية بتشديد الياء وقد
تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء ومنه
قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو التناوب وقال الجوهري
كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع
بقاء عينه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره
الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من ابي طلحة فركبه
وخبر ابي داود وغيره باسناد جيد انه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن امية يوم حنين
فقال اغصب يا محمد وروي اغصبا فقال بل عارية مضمونة قال الروياني وغيره وكانت واجبة اول
الاسلام للاية السابقة ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة اي اصالة والا فقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر
او برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد
من المحرم والامة من الاجنبي وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سياتي وفيه بابان الاول
في اركانها وهي اربعة الاول المعير وشرطه فيه صحة تبرعه لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا يصح ممن لا
يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير اذن سيده و يشترط فيه ملك المنفعة ولو بوصية
او وقف وان لم يملك العين لان الاعارة ترد على المنفعة دون العين وقضيته جواز الاعارة من
الموقوف عليه فيما اذا كان ناظرا فتصح الاعارة من المستاجر لانه مالك المنفعة لا من المستعير لانه
غير مالك لها وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة بدليل ان الضيف لا يبيح لغيره ما قدم
له فان اذن له المالك صحت الاعارة قال الماوردي ثم ان لم يسم من يعيره فالاول على عاريته وهو المعير
من الثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان ردها الثاني عليه برئ وان سماه انعكست هذه
الاحكام لكن له اي للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله كان يركب الدابة المستعارة وكيله
في حاجته او زوجته او خادمه لان الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشر قال وورد على قيد ملك المنفعة
صحة اعارة الكلب للصيد مع انه لا يملك وصحة اعارة الاضحية والهدي المنذورين مع خروجهما
عن ملكه وصحة اعارة الامام مال بيت المال من ارض وغيرها مع انه ليس مالكا له واجاب عن
ذلك بان هذه الامور ليست عارية حقيقة بل شبيهة بها وبانهم ارادوا هنا بملك المنفعة ما يعم
الاختصاص بها والتصرف فيها لا بطريق الاباحة وعلى هذا الاخير يرد ما عليه العمل من اعارة الصوفي
والفقيه سكنهما بالرباط والمدرسة ومن في معناهما وليس للاب ان يعير ولده الصغير لخدمة
لها اجرة او تضر به الخدمة كما لا يعير ماله بخلاف خدمة ليست كذلك كان يعيره ليخدم من
يتعلم منه كما صرح به الروياني قال الزركشي وينبغي ان يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك
الركن الثاني المستعير وشرطه صحة عبارته والتبرع عليه فلا يصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة
كما لا يصح الهبة منهم وقوله صحة عبارته مغن عما بعده وعبارة اصله شرطه كونه اهلا للتبرع عليه
بعقد قال في المهمات وقضيته صحة استعارة السفيه فان الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف
يصح استعارته مع انها مضمونة لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها اسم وقضيته صحتها
منه ومن الصبي والمجنون بعقد وليهما اذا لم تكن مضمونة كان استعار من مستاجر الركن الثالث
المعار وشرطه وجود الانتفاع المباح فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن ولا ما ينتفع به انتفاعا محرما كجارية
للتمتع والة الملاهي مع بقاء عينه كعبد ودار وثوب فلا يعار المطعوم ونحوه لان الانتفاع به انما
هو بالاستهلاك فانتفى المعنى المقصود من الاعارة قال الاسنوي ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم
المسجد احجارا او اخشابا ليبني بها المسجد مع انه لا يجوز كما افتى به البغوي لان حكم العواري

كتاب العارية

جواز استردادها والنبي اذا صار مبيعاً لا يجوز استرداده ولا تعار النقدان اذ منفعة التزين بهما
والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج الا للتزين
او الضرب على طبعهما فيما يظهر بان صرح باعارتهما لذلك او نواهما فيما يظهر فيصح لاتخاذه هذه
المنفعة مقصداً وان ضعفت وسيعود هذا الاستثناء في المطعوم ايضاً وحيث لم تصح اي العارية
ضمنت لان العارية الصحيحة مضمونة وللفاسد حكم الصحيح في الضمان وقبض مال
الغير باذن منه لغير انتفاع امانة في يده وهذا معلوم واما ذكره اصله لانه من جملة تعليل الشي
وعارية ونيل الاصحاب لان ما جرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال
غيره باذنه لا لمنفعة كان امانة وتحرم اعارة جارية لاجنبي اي لخدمته لخوف الفتنة قال
الاسنوي ويعارضه هذا جواز اجارتها والوصية بمنفعتها له على ما دل عليه عموم كلامهم بان
المستاجر والموصى له يملكان المنفعة فيعيران ويوجران لمن يخلوا بها ان امتنع عليهما الانتفاع
بانفسهما والاعارة اباحة له فقط واذا لم يستبح لنفسه لم يكن له فائدة وخرج بالاجنبي المحرم وفي
معناه المرأة والممسوح وزوج الجارية ومالكها كان يستعيرها من مستاجرها او الموصى له
بمنفعتها اذ لا محذور في ذلك قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك
ولو كان المستعير او المعار خنثى امتنع احتياطاً والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد
كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه الاصل في صورة الامة واستشهد عليه باطلاق الجمهور
نفي الجواز بعد نقله عن الغزالي الصحة وبها جزم ابن الرفعة وعللها بان المنع في ذلك لغيره
كالبيع وقت النداء وجعل فائدة الصحة عدم وجوب الاجرة وقضيته وجوبها في الفاسدة وهو
مخالف لقولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ثم رايت الزركشي نبه على هذا
لا اعارة صغيرة وشوهاء بالمداء فتصح يؤمن منه اي من الاجنبي عليهما اي على كل منهما فلا
تحرم لانتفاء خوف الفتنة وهذا ما رجحه في الروضة ورجح في الشرح الصغير المنع فيهما وقال
الاسنوي الصواب الجواز في الصغيرة لجواز الخلوة بها دون الكبيرة قال الزركشي ويلحق
بالمشوهاء الامرد الجميل لاسيما من عرف بالفجور ولو استعار او استأجر والداً له وان علا لخدمته
او استعاره او استأجره كافر مسلماً جاز اذ لا مانع وكره صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد
باستعارة والده واستئجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضي ابو
الطيب وغيره في صورة الاستعارة وكما تكره للكافر استعارة المسلم واستئجاره تكره اعارته
واجارته له كما مر في البيع وتقدم ثم جواز استئجاره وذكره هنا مع كراهته وجواز استعارته
وكراهتها من زيادته واما اعارة واجارة الولد نفسه لوالده فليستا مكروهتين وان كان فيهما
اعانة على مكروه قال الفارقي لان نفس الخدمة غير مكروهة وانما كانت الكراهة في جانب
الوالد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره بخلاف اعارة الصيد من المحرم فان العادة تجب احترامها
لحق الله تعالى وهو شامل لكل مكلف فرع لو استعار الحلال من المحرم صيداً لم يرسله في احرامه
تلف في يده لم يضمنه له لانه غير مالك وعلى المحرم الجزاء لله تعالى لانه متعد بالاعارة اذ يلزمه
ارساله فان استعاره المحرم منه اي من الحلال فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال
فرع يجوز اعارة فحل الضراب وكلب الصيد لانهما نوع خلاف الاجارة فانها معاوضة ولو اعاره
شاة او دفعها له وهو ما عبر به الاصل وملكه الدر والنسل منها لم يصح شيء من الاعارة والتمليك
ولم يضمن اخذها الدر والنسل لانه اخذهما بهبة فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة
فلو اباحهما له او استعار منه الشاة لاخذ ذلك او الشجرة لياخذ ثمرها كما في الروضة جاز وكان
اباحة للدر والنسل والثمر واعارة للشاة والشجرة قال في الاصل فعلى هذا قد تكون العارية

لاستفادة

لاستفادة عين وليس من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة اسمى بالشرط في العارية
ان لا يكون فيها استهلاك المعار لا ان لا يكون فيها استيفاء عين فان شرط علفها فيها اذا ملكه درها
ونسلها او اباحهما له فذلك اي العقد المذكور بيع واجارة فاسدان فيضمن المبيع من الدر والنسل بحكم
البيع الفاسد دون الشاة لانه اخذها باجارة فاسدة كمن اعطى سقاء شيئاً بالشرب فاعطاه كوزاً فانكسر
الكوز في يده فانه يضمن الماء لانه اخذه بشراء فاسد نعم ان كان الماء قدر شربه لم يضمنه لانه
امانة صرح به القاضي والمتولي لا الكوز اي لا يضمنه لانه اخذه باجارة فاسدة فان سقاه مجاناً
فانكسر الكوز فعكسه اي فيضمن الكوز لانه اخذه بعارية فاسدة لا الماء لانه اخذه بهبة فاسدة
فرع لو قال اعرني دابة فقال خذ احداها واي صحت اي العارية فلا يشترط تعيين المعار عند الاعارة
وخالفت الاجارة لانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها الركن الرابع الصيغة ويكفي لفظ من جانب
يدل على الاذن في الانتفاع كاعرتك او خذه لتنتفع به مع فعل من جانب الآخر وان تراخى احدهما
عن الآخر فلو قال اعرني فاعطاه او قال له اعرتك فاخذ صحت اي العارية كما في اباحة الطعام
ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة والفرق ان اصل وضع اليد على مال الغير
الضمان فلا يزول الا بلفظ من جانب والوديعة امانة فاحتيج الى لفظ من جانب المالك بخلاف
العارية فانها مضمونة على وفق الاصل فاكتفي فيها بلفظ من احد الجانبين وايضاً فالوديعة
مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يتم الا من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير
ولا تكفي القرائن في الطرفين الا فيما كان عارية ضمناً كظرف الهدية الآتي وظرف المبيع اذا سلمه
المشتري فيه فلو رآه عارياً فالبسه قميصاً او فرش له مصلى او وسادة او نحوهما فجلس عليه
فهو اباحة لقضاء العرف به وفي نسخة بدل اباحة عارية وهو ما جرى عليه المتولي نافياً فيه على
انه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لانه لم يقصد به انتفاع
شخص بعينه والعارية لابد فيها من تعيين المستعير وكلام الاصل يقتضي تفريع المتولي على ما
قاله من ان ذلك عارية لاقتضاء العرف له ويكون مستثنى من اشتراط اللفظ ومثاله بالاباحة
في عدم الاحتياج الى لفظ وكل من النسختين صحيح لكن الثانية اولى وان اكل هديته من ظرفها
ضمنه بحكم العارية ان جرت العادة باكلها منه كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها والا
فبحكم الغصب لا ان كان لها عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة
وان لم تجر العادة بذلك ضمنه بحكم الغصب وهذا قد يشكل بظرف المبيع اذا سلمه المشتري
فيه حيث جعل عارية ويجاب بانه لما جرت العادة هنا بالاكل من ظرف الهدية قدر ان عوضها
مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في البيع وكان عارية فيه على الاصل قال في المهمات ويتوجه
من كلام الرافعي فيما اذا ضمنه ان الضمان يتوقف على الاستعمال فاما قبله فامانة وان كانت
بلا عوض وصرح به الرافعي في الهبة وخالف البلقيني فرجح ان ذلك هبة لمنفعة الظرف لا اعارة
له كما ان هبة منافع الدار ليست اعارة للدار على الارجح ونفرق بانه هناك وهب المنافع
بخلافه هنا فرع لو قال اعرتك حماري لتعيرني كذا او لتعلفها او على ان تعلفها
او بعشرة دراهم فاجارة لا اعارة نظراً للمعنى فاسدة للتعليق في الاولى ولجهل العلف في الثانية
والمدة في الثالثة فيجب في الثلاث اجرة المثل بعد القبض مدة الامساك ولا تضمن العين فان ذكر
مع ذكر الدراهم في الثالثة مدة معلومة كان قال اعرتك داري شهراً من اليوم بعشرة
دراهم فعارية فاسدة او اجارة صحيحة وجهان قال في الاصل مبنيان على ان الاعتبار باللفظ
او المعنى قال الاسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتباراً بالمعنى كما صححه فيما بدون ذكر المدة
وبه جزم في الانوار فرع لو اعطاه حانوتاً ودراهم او ارضاً وبذراً وقال اتجر بالدراهم فيه اي
في الحانوت او ازرعه اي البذر فيها اي في الارض لنفسك فالارض في الثانية او الحانوت في
الاولى عارية وهل الدراهم او البذر قرض او هبة وجهان قياس ما مر في الوكالة من انه لو قال

اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور بما دفعه ورجح الأول في زوائد
الشرح ولي الدين العراقي بنيه على ذلك وزاد في الأنوار بعد قوله فيه وجهان والغرم قوله في القصد
الثاني والحكم معاره هي لأنه الأول الضمان ولو الأجزاء منها لخبر أبي داود وغيره
العارية مضمونة ولأنه مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم ولأن
المستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان ولو كانت العارية أمانة لما استقر كالمودع من
الغاصب فيضمنها إن تلفت في يده بآفة سماوية أو أتلفها هو أو غيره ولو بلا تقصير أو خرج
جرح ظهرها بالاستعمال تعديا بأن حصل باستعمال غير مأذون فيه فإن تلفت هي أو أجزاؤها أي
باستعمال مأذون فيه كاللبس والركوب المعتاد كل منهما لم يضمن الأجزاء أو العين لحصول
التلف بسبب مأذون فيه فأشبه ما لو قال اقتل عبدي وقد تعرض للعارية ما يمنع ضمانها كأن
استعار من مستأجر ونحوه وسيأتي أو استعار رسالة الرهينة ويقدم في الرهن وتضمن العارية
بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال لا بقيمة يوم القبض ولا بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم
التلف إذ لو اعتبر أحدهما لأدى إلى تضمين الأجزاء المستحقة بالاستعمال المأذون فيه وظاهر
كلامهم لزوم قيمة العين وإن كانت مثلية كخشب وحجر وهو ما جزم به في الأنوار واقتضاه ما
الروياني والبغوي وغيرهما ضمان المثلي على الخلاف في المقوم حيث قالوا إنا إن اعتبرنا أقصى القيم
أوجبنا المثل أو قيمة يوم التلف وهو الأصح فالقيمة وخالف ابن أبي عصرون فضمن المثلي بالمثل
على القياس وجرى عليه السبكي وهو الأوجه واقتصارهم على القيمة جرى على الغالب من
أن العارية متقومة والقول بأنه لا فرق بين المثلي والمقوم غير قويم وكذا يضمن المقبوض
بالسوم بقيمة يوم تلفه إن كان متقوما واستعاره عينها أمانة لغو فلو أعاره بشرط أن تكون
أمانة لغا الشرط وكانت مضمونة ولم يتعرضوا لصحتها ولا لفسادها قال الإسنوي والقياس
تخريجه على ما إذا أقرضه صحاحا بشرط أن يرد عنها مكسرا ونحو ذلك وقضيته ترجيح الصحة
وإليه يومي تعبيرهم بأن الشرط لغو فرع لو أعاره عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين
قال المتولي فسد الشرط دون العارية قال الأذرعي وفيه وقفة ولو ولدت في يد المستعير
فالولد أمانة ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها والمالك ساكت فيظهر أن الولد أمانة أيضا لأنه
لم يأخذه للانتفاع به بل تعذر حفظه بدون أمه وكذلك أمانة شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا إلى
داره فإذا أمكن من رده فلم يرده ضمنه وقوله يظهر من زيادته ولو أبدله بقوله بعلم كان أولى
فرع مؤنة الرد للعارية إن كان له مؤنة على المستعير لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه
الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط البخاري ولأن الإعارة بر ومكرمة فلو لم تجعل المؤنة
على المستعير لامتنع الناس منها وخرج بمؤنة الرد مؤنة العارية فتلزم المالك لا المستعير لأنها
من حقوق الملك جزم بذلك الماوردي والشيخ أبو علي السنجي وغيرهما واقتضاه ما مر من أنه
لو قال أعرتك دابتي لتعلفها كانت إجارة فاسدة وإنما يبرأ من ضمانها بالرد لها إلى المالك أو وكيله
فيه أو الحاكم عند غيبته أو حجر عليه بسفه أو فلس فلو رد الدابة إلى الإصطبل أو الثوب ونحوه
للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ إلا أن يعلم المالك به أو يخبره ثقة كما قاله المتولي هنا
ونقله عنه الأصل في باب الغصب وأقره وكذا لا يبرأ بالرد إلى ولده وزوجته وإن لم يجد
المالك أو وكيله بل يضمنان بالرد إليهما لعدم إذن المالك فإن أرسلاها إلى المرعى وتلفت
فالقرار عليهما لحصول التلف في يدهما حتى لو غرم المالك رجعا على المستعير ولو غرم المستعير رجع
عليهما ولو استعار من مستأجر أو نحوه ممن هو مخصوص له بالمنفعة وتلفت العين لم يضمن لأنه نائب
عنه وهو أمين ولأن هذا الانتفاع مستحق على المالك فأشبه انتفاع المستأجر بخلاف المستعير من
مستأجر إجارة فاسدة لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له فعله

والقرار

والقرار على المستعير ولأن للحكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان فيما
تناوله الإذن لأنها اقتضاه حكمها وعليه المؤنة أي مؤنة الرد إن رد على المستأجر كما في سائر العواري
وجبت المؤنة على المالك إن رد إليه كما لو رد عليه المستأجر ويرجع على المستعير للعين من
الغاصب إذا تلفت في يده قرار ضمان قيمتها يوم التلف وكذا أجرة بدل منافع استوفاها المستعير
إلا أجرتها ولا يضمن زيادة كانت في يد المعير لها ولا في يده إن تلفت بنفسها قضيته كلامه أنه لا يضمن
التالفة في يده أصلا وليس كذلك بل يضمنها لكن قرار ضمانها على المعير لأن يد المستعير في المنافع
ليست يد ضمان ذكره الأصل وإن استعار من مستأجر من غاصب ضمن ورجع بما غرمه على
المستأجر ويرجع المستأجر على الغاصب فرع لو أركب مالك دابة دابته وكيله في حاجته
أو جائعا أو ضعيفا لله تعالى أو الرائض عليها الذي يعلمها السير وتلفت في يده بلا تعد لم
يضمن لا نعلم ركبها إلا لغرض المالك أو أركبها منقطعا في الطريق تقربا لله تعالى فتلفت ضمن
سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب كسائر العواري والتصريح بالله تعالى من زيادته وإن أذن له
أي أركبه معه عليها فتلفت بغير الركوب تنصف الضمان على الرديف كسائر العواري وإن وضع متاعه على
دابة رجل وقال له سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها وأما إن كان عليها
متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها قسط متاعه أي بقسطه لأنه مستعير منها بقسطه مما
عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها وإن سيرها مالكها بغير أمره أي الواضع
فتلفت لم يضمن الواضع لأنها تحت يد مالكها لا يضمن المالك متاعه إذا طرحه عنها وإن
حمل صاحب الدابة متاعك فإن كان بسؤالك فهو معير لك كل الدابة إن لم يكن عليها شيء وإلا
فبقدر متاعك أو بسؤاله فهو وديع أي مستودع متاعك ولا تدخل الدابة في ضمانك قال
السبكي وكان يقول لم جعل ذلك مع سؤالك عارية ومع سؤاله وديعة مع أن كلا منهما يصح
بالاستيجاب والقبول والإيجاب ولم يجريا بينهما أحدهما عن الآخر إلا أن يقال الغرض في الانتفاع
في ملك لصاحب المتاع فجعل عارية وفي هذه لم يتحقق ذلك فحمل على الوديعة إبقاء وتفارق
هذه مسألة ما لو أركبها منقطعا بأن الدابة ثم تحت يد الراكب بخلافها هنا فرع وإن جاوز
المستعير المكان بالدابة الذي استعارها لركوبها إليه ضمن أجرة ذهاب المجاوزة أي مجاوزتها ولا رجعها أحدهما
عنه وأما إيابها إليه لتعديه ثم هل له الإياب بها منه إلى المكان الذي استعارها منه أو لا وجهان من جهة المالك
لأن الإذن قد انقطع بالمجاوزة وأشبههما نعم قال الرافعي لأنه مأذون فيه من جهة المالك
وصححه السبكي وتبعه البلقيني أخذا من كلام المتولي قال كما لا ينعزل الوكيل عن وكالته بعدم
بحاصل أن كلا منهما جائز قال وتعليل الرافعي ذلك بما ذكر يقتضي أنه فرض المسألة فيما إذا أذن له
في الإياب أيضا إذ لو أطلق كان في ركوبه في الرجوع وجهان حكاهما المتولي والأقرب فيهما خلافه لكن يجري
المعاطاة في البيع ومقتضاه أن المذهب المنع كما في المعاطاة وأنه كان المختار فيها بعضهم أن له الإياب
ذلك الاختيار هنا بعيد لاطراد العرف ثم بخلافه هنا وما نقله عن المتولي يقتضي أن له الإياب
بها غير راكب لها وهو ظاهر فإن طال لا إياب له بها فسلمها للحاكم الذي استعار الثوب
فإن خالف ضمن فرع وإن أودعه ثوبا ثم أذن له في اللبس فلبس صار عارية وهو
باق على كونه وديعة وإن استعار صندوقا فوجد فيه دراهم مثلا فهي أمانة عنده كما لو طيرت
الريح ثوبا في داره فإن أتلفها ولو جاهلا بها ضمنها بالإتلاف والتلف بتقصير فصل في الحكم الثاني
في التسليط الأول وهو أصله التسليط للمستعير على الانتفاع المأذون فيه فإن استعار أرضا
لزرع شيء معين زرعه ومثله وما دونه في الضرر فلو قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلا
ونحوهما لأن ضررهما في الأرض دون ضرر البر لا الذرة والقطن ونحوهما لأن ضررها فوق ضرره

الا ان نهاه من غيرها عينه فلا يزرع غيره اتباعا لنهيه فان خالف فزرع ما ليس له زرعه فلع المعير
جوازا مجانا ولو مضت مدة لمثلها اجرة فهل الذي يلزمه قال في المطلب يشبه ان يقال ان قلنا في نظيره
من الاجارة يلزمه اجرة المثل وكذا هنا وما زاد على المسمى من اجرة المثل فيحتمل ان يقال يرجع عليه
هنا بما بين زراعة البر وزراعة الذرة وقد يقال بل يرجع عليه بجميع اجرة المثل والفرق ان المستاجر
استوفى ما كان يملكه مما لا يعد الزيادة والمستعير لا يملك شيئا فهو بعدوله عن الجنس
كالراد لما ابيح له فلا يسقط ما زاد عنه شيء قال الاذرعي وهذا الثاني ارجح كما اقتضاه كلامه في
الكفاية واقتضاه قول المتولي وغيره فان فعل كان كالغاصب اسهى وبه جزم في الانوار مع ان في
مسئلة الاجارة شيئا تركه في المطلب هنا مع انه الاصح وسياتي بيانه في بابه او استعارها لمطلق
الزراعة بان لم يبين المزروع زرع ما شاء لاطلاق اللفظ ومثله كما فهم بالاولى لو اعارها للزرع بما
شاء لانه عام لا مطلق والمراد كما قال الاذرعي ان يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا
حملا للاطلاق على الرضى بذلك ولم يغرس ولم يبن من استعار للزرع لان الغراس والبناء ليسا من
نوعه وضررهما اكثر او استعار للغراس او البناء زرع وان لم يكن الزرع من نوعهما لان ضرره
اخف فان نهاه عنه امتنع او استعار لاحدهما لم يات بالاخر لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر
البناء في ظاهر الارض اكثر وضرر الغراس باطنها اكثر لانتشار عروقه ولا يجب التصريح بجهة
الانتفاع في نحو بساط لا يصلح الا للفرش من كل ما لا ينتفع به الا بجهة واحدة عادة لكونه معلوما
بالتعيين وان تعددت جهة الانتفاع كالارض تصلح للزرع والبناء والغراس وكالدابة للركوب
والحمل وجب كالاجارة التصريح بالجهة او بالتعميم كقوله انتفع به كيف شئت او افعل به ما
بدا لك فالاعارة في التعميم صحيحة وقيل باطلة والترجيح من زيادته وجرى عليه صاحب الحاوي
الصغير وغيره وعلم من كلامه ان الاعارة المطلقة لما له منافع باطلة وهو ما صححه في المنهاج كاصله
وانتصار كلام الروضة واختار السبكي صحتها قال ولا يضر الجهل لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل في
الاجارة وينتفع وصورة التعميم بما هو العادة فيه اي في المعار ولا ينتفع به كيف شاء وهذا
من زيادته اخذه من كلام الاصل تبعا ورعه على قول الصحة في الاعارة المطلقة الحكم
الثالث الجواز للعارية لانها ارفاق فلا يليق بها الالزام ولكل من العاقدين الرجوع فيها وان
كانت موقتة والمدة باقية لا في مقبرة قبل الاندراس للميت المحترم حيث لا يبقى منه شيء ويعتد
مواراته بالتراب محافظة على حرمته اما بعد اندراسه او قبله وقبل مواراته ولو بعد وضعه في القبر
فيجوز الرجوع لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع بعد وضعه في القبر وصورة ذلك بعد
الاندراس اذا اذن المعير في تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية وذكر منع رجوع المستعير
من زيادته واستفدنا من منع رجوع المعير قبل الاندراس انه لا اجرة له ايضا وقد صرح به الماوردي
والبغوي وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له وله اي للمعير سقي شجرها اي المقبرة
ان امن ظهور شيء من الميت خلاف ما اذا لم يامنه ولو اظهر السيل من قبره قال الماوردي والروياني
يجب اعادته فيه لانه قد صار حقا له مؤبدا قال ابن الرفعة وقد يتوجه بان دفنه على الفور
لحق غيره ويعلله اليه تاخيرا للواجب نعم ان كان السيل حمله الى موضع مباح فيمكن دفنه فيه من
غير تاخير فالذي يظهر المنع من ذلك وعليه اي على المعير لو طلب الميت مؤنة حفر ما رجع فيه
قبل الدفن لانه المورط له فيه وفي فتاوى البغوي ان المعير لو بادر الى زراعة الارض بعد تكريب
المستعير لها لم يلزمه اجرة التكريب قال الاسنوي والقياس التسوية بينهما قلت وهو احتمال للبغوي
ايضا قاله بعد ما تقدم واجاب بان الدفن لا يمكن الا بالحفر بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكريب
ولا يلزم الولي الطم لما حفره لانه حفر بالاذن ولو اعار ارضا للحفر فيها بئرا صحت الاعارة واذا نبع
الماء جاز للمستعير اخذه لان الماء يستباح بالاباحة نقله في الروضة عن البيان وعن قال المتولي ان

قصد ان يسقي منها فلا خلاف انه اذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء وان اراد طمها وتغريم ما التزمه
من المؤنة جاز او اراد تملكها بالبدل فان كان له فيها عين كاجر وخشب جاز كما في البناء والغراس
والا فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان فكذلك والا فلا او اراد التقرير باجرة فان كان الاستقاء يحتاج
الى استطراق اي ونحوه في ملكه واخذ الاجرة في مقابلة الاستطراق اي ونحوه جاز او اراد اخذ
العوض في مقابلة ما يستفيد من الماء فلا بد من شروط البيع او في مقابلة ترك الطم لم يجز لانه بذل
المال في مقابلة ترك الضرر فالاجارة موضوعة لجلب النفع وان كان التقرير بجنس او نحو فيها
ما الميازيب فان اراد الطم والتملك فالامر كما ذكرنا او التقرير بعوض فكما لو صالحه عن اجراء
الماء على سطحه بمال فالرجوع من المعير في حائط اعاره لوضع الجذوع عليه بعدم جوازه مع بيان
فائدته في الصلح ولا يرجع كل من العاقدين في ثوب يكفن فيه المعير اجنبيا قبل الدفن او بعده او احرم
به عار يتكفنه لما في ذلك من هتك الحرمة فيلزم الاعارة من جهتهما في هاتين وفيما لو اعاره
سفينة فطرح فيها مالا وهي في اللجة وفيما لو اعار ارضا للدفن فيبنت كما مر او اعار الة لسقي حيوان
محترم يخشى هلاكه ومن جهة المعير فيما لو قال اعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا او بدار ان
يعير بعد مدة معلومة اياما لا يرجع ويلزم من جهة المستعير في اسكان معتدة وفيما لو استعار
الة الاستقاء للوضوء واداؤه لنجاسة وقد ضاق الوقت وقوله ولا في ثوب الى اخره من زيادته وذكر
مع ما زدته الاذرعي وغيره لكنهم ذكروا بعض ذلك فيما يلزم من جهة المعير فقط وتبعتهم
في شرح البهجة وما ذكرته هنا انسب وتنفسخ العارية بموت واحد من العاقدين وجنونه
واغمائه وحجر سفه من واحد منهما كسائر العقود الجائزة وبحجر فلس على المعير فيما تظهر واذا انفسخت
او انتهت وجب على المستعير ان كان حيا او الورثة ان كان ميتا ردها فورا وان لم يطالب
المعير كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره لكن الرد في تلك بالتخلية فان اخر الورثة فان كان لعدم تمكنهم
منه فهي مضمونة في تركة المستعير ولا اجرة والا فهي مضمونة عليهم مع الاجرة ومؤنة الرد
في هذه الحالة عليهم وفي الاولى على التركة وذكر مسئلة الورثة هنا والغرر من زيادته وفي
معنى موته جنونه والحجر عليه بسفه فصل اذا اعار غيره ارضا للبناء والغراس ولم يذكر مدة
فله فعلهما ما لم يرجع اي المعير لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة وغير البناء والغراس في معناهما فان
فعل عالما او جاهلا رجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب في حالة العلم وكما لو
نبت بحمل السيل الارض غيره في حالة الجهل وما بني وغرس قبل الرجوع من المعير ان لم ينقصه
القلع قلع وان نقصه فلا يقلع مجانا ولا يلزمه القلع مجانا لانه محترم اي لا يلزم المستعير القلع مجانا
والتسوية للارض الا باشتراط لهما او لاحدهما فيلزمه ما شرط عليه عملا بالشرط فان امتنع
من القلع قلعه المعير مجانا او باختيار القلع من المستعير فيلزمه التسوية قال الاسنوي تبعا للسبكي
وينبغي تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بسبب البناء والغراس في مدة العارية لانها
حصلت بالاستعمال فاشبه انمحاق الثوب اسهى وفرق الزركشي بامكان عود الارض كما كانت
بخلاف الثوب وفي تاثير فرقه نظر فان لم يكن ذلك اي شيء من الاشتراط واختيار القلع خير المعير
بين القلع بضمان اي مع ضمان الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا والتملك
بالقيمة حين التملك لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع
على الوجه المذكور وانما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض اصل لما فيها ولا بد في اعتبار قيمته
من ملاحظة كونه مستحق الاخذ فان قيمته قائما بهذا القيد او انقص قيمته قائما بدونه ذكره العمراني
وان طلب المعير الاجرة لم يلزم المستعير اجابته بخلاف ما اذا اختار احد الامرين السابقين فيلزمه
اجابته فان ابى كلف تفريغ الارض كما صرح به الرافعي فعلم بذلك انه ليس للمعير التبقية بالاجرة وبه

صرح الاصل والذي في الحاوي الصغير والانوار وغيرهما ان له ذلك ايضا وهو اختيار الامام والغزالي
وجزم في المنهاج كاصله بين التبقيه بالاجرة والقلع بالارش وقال الزركشي تبعا للبلقيني ليس في المسئله
خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث وهو مما اقتضاه كلامهما في الصلح وغيره
وهو قياس نظايره اي كالشفعه والهبه والاجاره وفرقهما في الاجاره بانها كالعاريه لا يستلزم
انها كهي في اختيار الخصلتين فقط على ما صححاه فيها وان كان ظاهره ذلك ولكنهما قد يفرقا بين
العاريه وغيرها بان غيرها ملك فيه الباني والغارس منفعة الارض فساغ الزامهما بها بخلافهما
في العاريه ثم محل التخيير اذا لم يوقف البنا والغراس والا فالا ان الرفعه وغيره فيتعين تبقيتهما
بالاجرة والزركشي بتخييرين ذلك وبين قلعهما بالارش والموافق لما في الكتاب كاصله انه يتعين
القلع بالارش ومحله ايضا اذا لم اذا لم توقف الارض والا فتخيير بين الثلاث لكن لا يقلع بالارش الا
اذا كان اصلح للوقف من التبقيه بالاجرة ولا يتملك بالقيمه الا اذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل
مثل ذلك البنا والغراس من ريعه وبذلك افتى ابن الصلاح في نظيره من الاجاره قال ابن الرفعه ومحله
ايضا في الغراس كما قال القاضي وغيره اذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه والا فلا يتخير الا بعد
الجداد كما في الزرع لان له امدا ينتظر قال الاسنوي ويؤخذ من كلام الرافعي انه لا بد في التملك من عقد
ولا يلحق بالشفيع وبالمهايع بان امتنع المعير من التخيير والمستعير من بذل الاجرة وقد طلبها المعير
تعرض عنهما الا ان يختار المعير ماله اختياره وللمعير حينئذ الدخول للارض والانتفاع بها لانها
ملكه والاستظلال بالبنا والغراس لانه جالس في ملكه لا المستعير اي ليس له دخولها للتفرج او لا
لغرض بغير اذن المعير اذ لا ضرورة اليه فلو دخل لسقي للغراس او اصلاح للبنا او للجدار صيانة
لملكه عن الضياع وفهم منه بالاولى جواز دخوله لاخذ الثمار وفهم مما قاله في المعير عدم جواز
الاستناد الى البنا والغراس وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والعمراني وغيرهم وحكاه القاضي
حسين ثم استشكله بما مر في الصلح من جوازه في جدار الاجنبي قال الزركشي ولعل الفرق انه
هنا في حكم الوديعه والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعه وان لم تتضرر به المالك بخلافه في تلك
وبما فرق به يطرق الاول ويحمل ما هنا على ما فيه ضرر كما اشار اليه السبكي وعليه اجرة مدة
الدخول ان تعطلت المنفعه بدخوله على المعير فلا يمكن من الدخول الا بها ولكل منهما بيع ماله من
الاخر وله بيعه لثالث ايضا كسائر الاملاك ولا يؤثر في بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله
كما لا يؤثر تمكن الشفيع من تملك الشقص والمشتري الجاهل بالحال الخيار وله اي من باع منه
من معير ومستعير فيما مر لهما وحق بائعهما ثمن واحد للضرورة ووزع الثمن على حصة
الارض مشغولة بالغراس بمعنى الغراس او بالبنا وعلى قيمته ما فيها وحده فحصة الارض للمعير
وحصة ما فيها للمستعير قاله البغوي وقال المتولي توزيع كما في الرهن كذا ذكرهما الاصل مفرعا
لكلام المتولي بالترجيح من زيادة المصنف وما بناه احد الشريكين بلا اذن فلو وهبها فسياتي
في بنا المشتري في المشفوع فرع ليس لشريك رجع بعد الاذن في البنا او الغراس في الارض المستعاره
الا الاجره اي الا التبقيه بها فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بنا المالك وغراسه
من ملكه ولا ان يتملك بالقيمه لان للباني والغارس في الارض مثل حقه فان لم يرض بها اي
بالاجرة اعرض عنهما الى ان يرضى وان كانت العاريه مقيده بمده غرس المستعير او بنا جوازا مره
بعد اخرى الا ان يمضي المده او يرجع المعير ومتى انقضت اي المده او رجع فالحكم كما سبق
في العاريه المطلقه فصل ولو رجع المعير قبل ادراك الزرع تعينت وجوبا باجرة الى الحصاد اما
تبقيته فلان له امدا ينتظر بخلاف البنا والغراس واما انها بالاجرة فلانه انما اباح له المنفعه الى وقت

الرجوع

الرجوع فاشبه من اعار دابة الى بلد ثم رجع في الطريق فان عليه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل هذا ان
لم يعتد قطعه قبل قطعه او اعتيد كالباقلا ولم يبلغ اوان قطعه عادة فان كان مما يعتاد قطعه وبلغ
ذلك كلف تحكيما للعاده قال ابن الرفعه وكذا لو لم ينقص بالقطع اي وان لم يعتد بالقطع وكذا
يلزمه تبقيته بالاجرة الى الحصاد ان نقصت المده ولم يقصر المستعير بتاخير الزرع كما في الاعاره
المطلقه سوا استند عدم الادراك لعروض حر او برد او مطر ام لقلة المده التي عينها ام لاكل
الجراد رؤس الزرع فنبتت ثانيا لا ان قصر بالتاخير فلا يلزمه ذلك فعلى المستعير القلع مجانا وتسوية
الارض وكذا ان قصر بالزرع وان لم يقصر بالتاخير كان جعل الارض سيلا او ثلجا او نحوه مما لا
يمكن معه الزرع ثم زرع بعد نضوبه وهو لا يدرك في المده قال الاسنوي وذكر الرافعي في نظير
المسئله من الاجاره انه اذا ابدل الزرع المعين بغيره كان كالمقصر بالتاخير ويأتي هنا ايضا
مثله وان اعار ارضا للفسيل اي لغرسه وهو صغار النخل فان كان مما يعتاد نقله فكالزرع والا
فكالبنا قال السبكي وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد اخرى ويحتمل الحاقه بالغراس بعروقه
كما في البيع الا ان يكون مما ينقل اصله فيكون كالفسيل الذي ينقل فرع لو حمل السيل
او نحوه كهوا نواة او جوزة لغيره الى ارضه وكذا لو حمل اليها ما لا قيمة له كحبة او نواة لم يعرض
عنها المالك لها لزمه ردها للمالك ان حضر وان غاب فللقاضي يردها وعدل الى هذا من قول اصله
لزمه ردها لمالكها ان عرفه والا فيدفعها الى القاضي ليفيد انه يدفعها الى القاضي عند غيبة المالك
وان عرفه وعند حضوره اذا لم يعرفه كما فهم بالاولى وان نبت الاولى نبتت في ارضه لم يلزمه
وعلى مالكها القلع لان مالك الارض لم ياذن له فيه فهو كما لو انتشرت اغصان شجرة غيره في هوا
دار وعليه التسويه للارض لان ذلك لتخليص ملكه وصرح في المطلب بانه لا اجرة عليه للمده
التي قبل القلع وان كثرت لعدم الفعل منه اما اذا اعرض عنها مالكها وكان ممن يصح اعراضه
فهي لمالك الارض لانه تملكه اخرى فصل في الاختلاف بين المالك وذي اليد لو قال المالك اجرتكها
وقال المتصرف بها اعرتنيها صدق المتصرف بيمينه ان لم تمض مده لها اجرة ولم تتلف العين
لانه لم يتلف شيا حتى يجعله مدعيا السقوط بدله لتسقط عنه الاجرة وترد العين
الى مالكها فان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الاجرة ومتى مضت مده لها اجرة صدق المالك
بيمينه كما لو اكل طعام غيره وقال كنت ابحته لي وانكر المالك ولانه انما يؤذن غالبا في الانتفاع
بمقابل ولو تعارفا بين هذه وما لو قال الغسال والخياط فعلته بالاجرة وقال المالك الثوب مجانا حيث لا
يصدق مالك الثوب المنفعه بل مالك الثوب بان العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على
الغير والمتصرف فوت منفعة مال غيره وطلب اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق ويحلف المالك
ما اعرتك بل اجرتك ليستحق الاجرة ولا يكفي الاقتصار على نفي الاعاره لانه لم يتكلم اصل الاذن حتى يتوصل
الى اثبات المال بنفي للاذن ونسبته الى الغصب فاذا اعترف باصل الاذن فانما نثبت المال بطريق
الاجاره ويستحق اجرة المثل لا المسمى لانهما لو اتفقا على الاجاره واختلفا في الاجرة كان الواجب
اجرة المثل فبالاولى اذا اختلفا في اصل الاجاره فلو نكل عن اليمين لم يحلف المتصرف لانه لا يدعي الا
الاعاره وهي لا تلزم فان تلفت فالراكب مقر بالقيمه منكر لها وهو اي الاجره ان كان التلف بعد
مضي مده لها اجرة فيعطي قدرها اي الاجره منها اي القيمه بلا يمين ويحلف للزائد فيما لو زادت
على القيمه ومتى قال له المالك غصبتني فقال بل اعرتني وهناك مده لها اجرة ولم تتلف العين
صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم الاذن فله اي المالك الاجرة وان لم تمض مده لها اجرة فلا معنى
للنزاع اذ لم تفت العين ولا المنفعه فلو تلفت تلفا يوجب ضمان العاريه فله اخذ قيمته يوم التلف
لا بيمين لان المتصرف مقر له بها ولا ياخذ الاجره فيما اذا مضت مده لها اجرة ولا الزائد على قيمته يوم
التلف مما اقتضاه الغصب الا بيمين ولو قال المالك غصبتني وقال الراكب اجرتني صدق المالك
بيمينه لان الاصل عدم استحقاق المنفعه ويسترد العين ان كانت باقية وله فيما اذا مضت مده لها اجرة

اخذ المسمى اى قدره بلا يمين لان الراكب مقر له به ويحلف للباقي اجرة المثل اى للزائد على المسمى بل والقيمة
العين ان تلفت كما ذكره الاصل والحاصل ان له اخذ ما يقر له به بلا يمين واخذ ما ينكره باليمين وان قال
الراكب اجرتني وقال المالك اعرتك صدق المالك بيمينه لما مر في التي قبلها فيسترد العين ان كانت
باقية فان نكل عن اليمين حلف الاخر اليمين المردودة واستوفى المدة وان حلف المالك وهناك مدة
لها اجرة بعد اقرار الراكب باجرة وهو ينكرها وقد عرف حكمه من باب الاقرار وان اختلفا في ذلك بعد
التلف للعين وبعد مضي مدة لها اجرة فان كانت الاجرة اكثر من القيمة اخذ منها قدر القيمة
او مساوية لها او اقل منها اخذها اى الاجرة اى قدرها بلا يمين فان نقصت اى الاجرة عن القيمة
حلف للباقي لو قال بدله فان الاجرة وحلف في الاجرة للباقي كان اوضح وان اختلفا بعد التلف
وقبل مضي مدة لها اجرة حلف المالك واخذ القيمة لان الراكب اتلفها ويدعي مسقطا والاصل عدمه
وان قال المالك غصبتني فقال ذو اليد بل اودعتني صدق المالك بيمينه واخذ القيمة ان تلفت العين
واجرة المثل ان مضت مدة لها اجرة قال البلقيني وجزم الهروي بان المصدق ذو اليد قال ويوافقه ان
الصحيح في اصل الروضة في الاقرار انه لو قال اخذت منه الفا وفسرها بالوديعة وقال المقر له بل غصبتني
صدق المقر قال ومحل الخلاف ان لا يوجد استعمال الحالف دعوى الوديعة فان وجد فلا حاجة الى
الحلف ويأخذ المالك القيمة عند التلف واجرة المثل لما بعد التعدي قال فلو ادعى المالك الاجارة
والاخر الوديعة فيتجه القطع بتصديق مدعي الوديعة حتى ينتفي عنه الضمان لانهما اتفقا على انه
وضع يده بالاذن واختلفا في المضمن والامانة هنا مقصودة بخلاف الاجارة وقد افتى البغوي
فيمن دفع الى رجل الفا فتلفت فادعى الدافع القرض والاخر الوديعة بان المصدق القابض وهذا
متعين انتهى وقد يجاب عما قاله من موافقة ما في الاقرار لكلام الهروي بان الملك هناك لم يعرف
ابتداء من قبل ذي اليد بخلافه ثم والمعتبر في الاقرار اليقين غالبا وما بحثه في الثانية جار على طريقته
في الاولى والا فالموافق لكلام الجمهور تصديق المالك ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب
فان لم تتلف العين ولم تمض مدة لها اجرة صدق ذو اليد بيمينه وان مضت فالمالك مدع للمسمى
وذو اليد مقر له باجرة المثل فان لم يزد المسمى عليها اخذه بلا يمين والا حلف للزائد وان
تلفت فان لم تمض مدة لها اجرة فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها والا فهو مدع للمسمى وذو اليد مقر
له باجرة المثل والقيمة فان لم يزد المسمى عليها اخذه بلا يمين والا حلف للزائد ولو ادعى المالك الاعارة
وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيها ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها اجرة وان مضت
فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت قبل مضي مدة لها اجرة فان لم تزد القيمة على قيمة يوم
التلف اخذ القيمة بلا يمين والا فالزيادة مقر بها ذو اليد لمنكرها وان مضت مدة لها اجرة فالاجرة
مقر بها ذو اليد لمنكرها فرع لو ركب المستعير الدابة المعارة جاهلا رجوع المعير لم تلزمه اجرة
واستشكل بان الضمان لا يختلف بالجهل وعدمه واجاب الزركشي بان ذاك عند عدم تسليط المالك
وهنا بخلافه والاصل بقاء تسليطه وبانه المقصر بترك الاعلام قال وفرق القاضي بينه وبين نظيره
في الوكالة بان الوكالة عقد والاعارة اباحة واذن ولا يستشكل الجواب بوجوب الدية على الوكيل اذا
اقتص جاهلا بعفو المستحق لانه مقصر بتوكله في العود لانه غير مستحق اذ العفو مطلوب
فيضمن زجرا له عن التوكل فيه وبموته اى المستعير يلزم الوارث له الرد للعارية وان لم يطالبه
المعير لان العارية غير جائزة وقد انفسخت بموت المستعير والمعير لم يرض بيد الوارث وتقدمت المسألة
بزيادة كتاب الغصب الاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل اى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وقوله ويل للمطففين واخبار كخبر ان دماءكم واموالكم
واعراضكم حرام عليكم وخبر من ظلم قيد شبر من الارض طوقه من سبع ارضين رواهما الشيخان

هو

هو لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا وشرعا الاستيلاء على حق الغير عدوانا ولا يتعين قول من قال
هو الاستيلاء على مال الغير لانه يخرج الكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات كحق
التحجر واختار الامام انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب
وحكمه بغير عدوان كاخذه مال غيره يظنه ماله فان في الاصل والانسب التقييد به والثابت في هذه
الصورة حكم الغصب لا حقيقته واورد على التعريف السرقة فانه صادق بها وليست غصبا واجيب
بانها خرجت بالاستيلاء فانه ينبئ عن القهر والغلبة وفيه نظر والحق انها غصب ايضا وانه كانت من
حيث انها سرقة يترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه وما قاله المصنف من التعريف هو ما جرى به
اصل المنهاج لكن اختار في الروضة انه الاستيلاء على حق الغير بغير حق واعترضه الاسنوي بان قوله بغير
حق ذهول وصوابه عدوانا لما يلزمه من موافقة الرافعي على الفرق بينهما واما قصد الانتقاد على من
عبر بالمال قلت الظاهر انه لم يذهل بل قصد ذلك ليدخل الصورة التي قالها الامام ولا نسلم انه وافق
الرافعي على الفرق واما نقله كلامه على عادته ثم اختار ذلك وحينئذ فيصح حمل قولهم عدوانا على قوله
بغير حق ويكون ذلك حقيقة الغصب عنده ولا يؤثر عدم الاثم في نحو صورة الامام لان الغصب
لا يستلزم الاثم كما لا يستلزمه ارتكاب المنهي عنه لتوقفه على العلم بانه محرم وفيه بابان الاول في الضمان
وفيه اربعة اطراف الاول في موجب الضمان بكسر الجيم اى سببه اى موجب دخول المال في ضمانه
ولا ينحصر موجبه في الغصب بل الاتلاف والاستعارة والاستيام وغيرها مضمونة الاولى والموافق
لكلام اصله مضمنة والاتلاف هو التفويت مباشرة وهو ما يحصل الهلاك كالقتل او سببا وهو ما يحصل
ما يحصل به الهلاك كالاكراه على القتل او شرطا وهو ما لا يحصله ولكن يحصل الهلاك به
بغيره وانما وساه تحقيقها في الجنايات لكن المصنف كاصله اراد بالسبب هنا ما يشمل الشرط
كما يعلم مما يأتي وان فتح راس زق منتصب فسال ما فيه بفتحه وتلف او منصب فسقط بفعله
كان حرك الوكاء وجذبه او تقاطر ما فيه واتلف ما اسفله به اى بما تقاطر منه ولو كان التقاطر باذابة
شمس او حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف ضمن لانه باشر الاتلاف في الاولين والاخيرة
ناشئ عن فعله في الباقي سواء احضر المالك وامكنه التدارك فلم يفعل ام لا كما لو حرق ثوبه او قتل عبده
وامكنه الدفع فلم يفعل ذكره القمولي لا ان اسقطته بعد فتحه له ريح عارضة او نحوها كزلزلة ووقوع
طائر او جهل الحال ولم يعلم سبب سقوطه فلا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وليس فعله في الاولى مما
يقصد به تحصيل ذلك العارض وللشك في الموجب في الثانية ونقل تصحيحه فيها والترجيح فيهما من زيادته
وبه جزم الماوردي والروياني وغيرهما وفارق حكم الاولى في حكم اذابة الشمس بان طلوع الشمس
محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح وافهم كلامه كاصله ان الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن
وهو ظاهر كما يؤخذ من الفرق المذكور ومن تفريقهم بين المقارن والعارض فيما اذا اوقد نارا في ريح
في ارضه فحملها الريح الى ارض غيره فاتلفت شيئا نبه عليه الاسنوي ولو اذابه اخر غير الفاتح بنار قربها
اليه او نكسه بالتحقيق والسيد بدا اى قلب الزق وهو اى ما فيه تقاطر فالضمان على محدثه وكذا يضمن
اى حين اذابته او تنكيسه اى ضمان التالف بهما عليه دون الفاتح كالحاز مع الجارح وكذا يضمن
بالسبب كالمباشرة وقد مر مثاله في فتح الزق ومثاله هنا ايضا بامثلة فقال عطفا على ... او حل رباط
كالمباشرة ... او البغلة في الاولى
بقفص عن طائره بالشمس او فتح بابا ... فهلك الفرخ في الثانية
لفقد ما يعيش به ويفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت كما ساتي
بان التالف هنا جزء او كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية ومعها الكاف بانه هنا اتلف غذا الولد
المتعين له بالاتلاف امه بخلاف ثم او وزن النار المتاجج في زق مفتوح فذاب وخرج وتلف او فرع لو
حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن او بحادث ريح او غيره فلا يضمن لما مر وان لم يظهر حادث
فوجهان في الضمان احدهما المنع كالزق قال الزركشي وهو الاقرب للشك في الموجب والثاني يضمن

لان الماخذ المتلوات فرع لو فتح قفصا عن طائر فطار في الحال وان لم يهيجه ضمن لان طيرانه
في الحال يشعر بتنفيره ولا ان وقف ثم طار فلا يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره وان
اخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته وان لم تدخل القفص او لم تعهد ذلك منها فيما يظهر او طار فصدمه
جدار فمات او كسر بخروجه قارورة او القفص ضمن ذلك لانه ناشئ من فعله ولان فعله في
الاولى في معنى اغراء الهرة وقضية هذا التعليل ان محل ذلك اذا كانت حاضرة والا فهو كعروض ريح
بعد فتح الزق فلا ضمان وبه صرح السبكي وعدم ما ذكر من الضمان فيما اخذته هو ما في الاصل
عن فتاوى القفال وهو قياس ما ياتي عنه في مسئلة الجدار لكن قياس ما ياتي عن غيره انه لا ضمان
ومسئلة صدم الطائر جدارا من زيادة المصنف وهي داخلة في قوله فطار في الحال ضمن قال الماوردي
والروياني ولو امر طفلا او مجنونا بارسال طائر في يده فارسله فهو كفتحه القفص عنه فينظر هل طير
عقب الارسال او لا ولو حل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما كما صرح به اصله كفتح
القفص فيما ذكره وفي معنى المجنون الصبي الذي لا يميز لا العبد العاقل ولو كان ابقا لانه صحيح
الاختيار فخروجه عقب ما ذكر محال عليه ولو حل رباطا عن شنعة في جراب فاكله في الحال حمار
ضمن كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال قال الاذرعي وجزم الروياني بعدم ضمانه ثم قال وفيه
وجه بعدم الضمان منسوب الى العراقيين وقد صرح هو كالماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فاكلت
علفا او كسرت اناء لم يضمن سوا اتصل ذلك بالحل ام لا لانها المتلفة قال وبذلك نص في الام
وسبقه الى نحو ذلك السبكي لكن قد يجاب بانه انما لم يضمن في تلك لانه لم يتصرف في التالف بل في
المتلف عكس مسئلتنا لو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ولو ليلا فاتلفت زرعا او غيره لم يضمنه
الفاتح اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك ورجح عدم الضمان ليلا من زيادته وعليه العراقيون
قال السبكي وبه افتى البغوي وهو الاصح وذكر نحوه الاذرعي وقال انه اقرب الى نصوص الشافعي
وجزم به صاحب الانوار وعبارة الاصل قال القفال ان كان نهارا لم يضمن او ليلا ضمن كذا نقله نفسه
وقال العراقيون لا يضمن زاد في الروضة قلت قطع ابن كج بما قاله القفال وفي نسخ من الروضة
بدل لم يضمنه ضمنه وهي موافقة لما نقله الاصل عن العراقيين قال ابن الرفعة ولمن خالف العراقيين ان
يقول ليس يضمنه لترك الحفظ بل للتسليط على الاتلاف وقال البلقيني الصواب انه يضمن مطلقا
لانه متعد باخراجها بخلاف الانسان في دابة نفسه قال وسئلت عن رجل ركب دابة غيره في المرعى
ثم نزل عنها فلحقت الى الجرن فردها الحارس فرفصته فكسرت اسنانه ولم يكن احد معها وذلك بالنهار
فافتيت بانه لا ضمان على صاحبها ولا على الذي ركبها بخلاف ما صورته هنا والفرق ان التعدي ثم
بالاخراج بخلاف من وجدها خارجة وفيما قاله وقفة وان ازعج طائرا ولو في هواء داره بعلته ضمنه
اذ ليس له منعه من هواء داره فلا يضمنه لان له منعه من جداره لا ان نفره عن جداره وان منع الحر
واخذ عمرو عن ماشيته او حبس رجلا ولو ظلما عن ماشيته فهلكت جوعا او عطشا بسبب حبسه
وان قصد منعه عنها او دل عليها اي العين اللصوص فلا ضمان عليه اذ لم يثبت يده على المال
وتسببه بالمنع في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو اخذه عمرو بامره وهو اعجمي او ممن يرى طاعة
امره فعليه الضمان لا على الاخذ كما سياتي بيانه في الجنايات ولو في دار والقت الريح فيها ثوبا او ضاع
لم يضمن كما يوخذ من كلامه وصرح به اصله وكذا لو منعه من سوق الماء الى زرعه فتلف لا
ضمان عليه كما في حبس عمرو عن ماشيته ولو غصب بقرة او هاديا فتبعها العجل في الاولى او الفطيم في الثانية لم يضمن التابع ما لم يثبت يده عليه وهذا ما رجحه في اصل
الروضة والذي في الرافعي ذهب بعضهم الى انه يضمنه واعاد المسئلة في السرقة وحكى فيها وجهين
بلا ترجيح وتبعه عليه في الروضة ثم قال في المطلب والاصح الضمان ويشهد له قول الاصحاب
انه اذا كان بيده دابة وخلفها ولدها فاتلف شيئا ضمنه كما يضمن ما تتلفه امه فلو لم يكن في يده لم

يضمنه

يضمنه قال والذي يظهر فيما اذا غصب ام النحل فتبعها النحل انه يضمن وحيثها واحد لاطراد العادة
بتبعيته لها انتهى ومما يستشهد به لا سيما هذه فتحول ... على ما اذا وضع يده على الام كما هو
الغالب بقرينة ما نظر به فرع لو نقل صبيا حرا الى مسبعة او مضيعة فافترسه سبع ضمنه وان لم يقدر
على الحركة احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولان النقل المذكور ليس باهلاك ولم يلجئ السبع
اليه بل عادة السبع الفرار من الناس نعم ان القاه في زبيته وهو فيها ففعله ضمنه لانه الجاه الى قتله
وافهم كلامه بالاولى انه لا ضمان في البالغ وانما خص الصبي بالذكر للخلاف فيه واما الرقيق فمضمون
باليد والمسبعة بفتح الميم والباء اسم للارض الكثيرة السباع وبضم الميم وكسر الباء ذات سباع
قاله ابن سيده فصل يضمن ذو اليد العادية الاصل وزوائده المنفصلة كالولد والثمرة
كالسمن وتعلم الصنعة لانها ثابتة للزوائد كما انها على الاصل مباشرة وعلى الزوائد تسببا اذ اثباتها
على الاصل سبب لاثباتها على زوائده نعم لو اصطاد العبد المغصوب صيدا فتلف الصيد قبل ان يأخذه المالك
لا يضمنه الغاصب الا ان يحول بينه وبين العبد اثبات اليد يكون في المنقول والعقار وقد اخذ
في بيان ما يحصل به ذلك مبتدئا بالمنقول فقال نقل المنقول فلا يكون غاصبا بدون نقله الا فيما
ذكره بقوله وكذا لو جلس على دابة او فراش ولم ينقل فانه يكون غاصبا وان لم يقصد الاستيلا
كما صرح به في اصل الروضة لحصول غاية الاستيلا بصفة الاعتماد نعم ان حضر المالك ولم يزعجه
لكنه بحث منعه التصرف في ذلك فقياس ما ياتي فيما يطهر من العقار ان يكون غاصبا للنصف فقط
ذكره الاصل وذكر ركوب الدابة واستخدام العبد ذكره ابن كج ثم تبعه المصنف بالعقار في صور فيها اشيا
ليست قيودا كما سيشير الى بعضها فقال العقار ان اضاف الى ملكه ملكا للغير بنا ونحوه كان اقتطع
ارضا ملاصقة لارضه وبنى عليها حائطا واضافها الى ملكه فيكون غاصبا لها لوجود الاستيلا
وقوله ونحوه من زيادته او ازعج المالك اي اخرجه عن داره ودخلها بعياله او بدونهم بقرينة
ما ياتي على هيئة الساكن وان لم يقصد الاستيلا لان وجوده يغني عن قصده او ازعجه ولم
يدخلها او لم يدخلها اذ لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرف فيها او دخلها بقصد الاستيلا
ولم يكن مالكها فيها فهو غاصب لها وان كان ضعيفا والمالك قويا لوجود الاستيلا واثر قوة
المالك انما هو في سهولة النزع فاشبه ما لو سلب قلنسوة ملك فانه غاصب وان سهل على
المالك نزعها فان منعه شيئا منها كان سكن بيتا منها ومنعه منه دون باقيها فغاصب له دون
الباقي لانه الذي استولى عليه او شاركه في الاستيلا فغاصب لنصفها لاجتماع يدهما واستيلائهما
لا ان دخلها لا بقصد الاستيلا بل لينظر هل تصلح له او ليتخذ مثلها او نحوها فلا يكون غاصبا لها
ولا يضمنها ولو تلفت وهو فيها بخلاف ما لو رفع المنقول عن يد مالكه لذلك فتلف في يده
فانه يضمنه لان يده عليه حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في
جعلها من قرينة قصد الاستيلا كذا نقله الاصل عن المتولي واقره قال في المهمات وهو خلاف
المعروف في رفع المنقول فقد قال القاضي والامام والغزالي لا يضمن وفي فتاوى البغوي ما
يوافقه لكن لو حطه بخطوات ففي تعليق القاضي يضمن وفي فتاويه لا يضمن وشرط غصب
الضعيف الوارد دخوله لها في غيبة المالك بقصد الاستيلا فان دخلها في حضرته ولو بقصد
الاستيلا لم يكن غاصبا لانه لا يعد مستوليا ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه فلا يكون في صورة
المشاركة السابقة غاصبا للنصف فان قيل لو نوى المسافر الاقامة في مفازة لا يمكن فيها ذلك اعتبر
قصده حتى لا يترخص فلم خالف ما هنا قلنا رعاية للاصل فيهما اذ الاصل عدم الترخص وعدم الضمان
ولان الاقامة في المفازة ممكنة في زمان يسير بخلاف الاستيلا ذكره الاسنوي قال السبكي وقياس
ما ذكر هنا يقتضي انه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلا قويا كان

عاصيا للجميع قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيفة موجودة ولا معنى لالغايها بمجرد قوة الداخل
اسهى وقد تعارض مثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلا فصل ولو تلف بيد من ترتب يده على يد الغاصب
سرا او قهرا فهو ضامنه وان جهل صاحبها الغصب وكان امينا كالمودع لانه اثبت يده على مال غيره بغير
اذنه فللمالك مطالبته من شاء منهما على ما يأتي وتستثنى الحاكم ونايبه لانهما نايبان عن المالك ومن
انتزعه ليرده لمالكه اذا كان الغاصب حربيا او رقيقا للمالك وكذا الزوج كما سيأتي وان علم من ترتب يده
على يد الغاصب الغصب فغاصبة يده لوجود حد الغصب فيما ترتب عليه فيستقر عليه ضمان ما
تلف عنده فلا يرجع بما ضمن على الغاصب ولا يضمن ما نقص من العين المغصوبة قبل وضع يده عليه
لانه لم ينقص في يده فان تلفت مع الثاني الجاهل وكانت يده في الاصل ضامنة كالمستعير والمقترض
والمتهب وللمشتري فقرار ضمان يده عليه لانه دخل في عقد الهبة على التملك وفي غيرها على الضمان بل وعلى
التملك في بعضه فلم يغرم الغاصب وعده المتهب ضمن يده يد ضمان من تصرفه والذي في الاصل وغيره
ان يده ليست يد ضمان وان كان المرجح قرار الضمان عليه لما قلنا او كانت غير ضامنة كالمستأجر
والوكيل والمودع فالقرار على الغاصب دونه لانه دخل على ان يده نايبة عن يد الغاصب لكنه طريق في
الضمان الا الزوج فليس طريقا فيه فلو تزوج المغصوبة من الغاصب فتلفت عنده لم يضمنها بخلاف
المودع لان تكونها في حبالة الزوج ليس كحلولها في اليد قال الزركشي وينبغي تخصيصه بما اذا تلفت
بغير الولادة والا فيضمنها كما في الولد الامة وطئها غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح
كما قاله الرافعي في الرهن فصل لو اضافه اي الغاصب غيره طعاما مغصوبا فاكله فقرار الضمان
على الضيف ان علم انه مغصوب وكذا ان جهل لانه المتلف واليه عادت منفعته فان ضمنه لم يرجع
على الغاصب وان ضمن الغاصب رجع عليه وكذا ان قال له هو ملكي فالقرار على الآكل فلا يرجع بما غرمه
على الغاصب لكن بهذه المقالة ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه لاعترافه ان ظالمه غيره فلا يرجع على
ظالمه واذا قدمه لعبد ولو باذن مالكه فاكله جاهلا به منه ساغ بيعها لتعلق موجبها برقبته فلو ضمن
الغاصب رجع على قيمة العبد لا ان قدمه لبهيمة فاكلته وضمن الغاصب فانه لا يرجع على المالك
ان لم باذن والا رجع عليه ومطلع الغاصب في ذبح الشاة المغصوبة بان قال له اذبحها فذبحها لا في ملكها
جاهلا بالغصب رجع عليه لانه انما ذبح له لا لنفسه وكذا في كل ما استعان به الغاصب كطحن الحنطة وخبز
العجين واما لو رجع عليه في صورة القتل لانه حرام بخلاف الذبح وخرج بالجاهل العالم فلا يرجع على
الغاصب بل الغاصب يرجع عليه بما ضمن فرع يبرأ الغاصب بضمن المغصوب باطعامه المالك واعارته
اياه او بيعه له او اقراضه له ولو كان جاهلا بانه له لانه باشر اخذ ماله باختياره وتمكينه اي وبتمكينه
منه بالوضع بين يديه عالما بانه له لا جاهلا به لانه يعد قابضا له في الاول دون الثاني وهذه من
زيادته لا ان ايداعه ورهنه واجاره وزوجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له لان التسليط فيها
غير تام وكما لا يبرأ الضمان فيها على الاصح بخلاف ما اذا كان عالما وكلامه في الزوج شامل
للذكر والانثى ما لم يستولدها بان استولدها وتسليمها برئ الغاصب ولا يبرأ ان صال المغصوب على
مالكه فقتله المالك دفعا لصياله سواء علم انه عبده ام لا لان الاتلاف بذلك كاتلاف العبد نفسه
ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قال الزركشي وينبغي ان يكون المريد والباغي كذلك كذا اطلقه
الامام وقطع به مما في البيع ولو قال الغاصب للمالك اعتقه او اعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا
بانه له عتق لان العتق لا يندفع بالجهل ويبرئ لانصرافه الى جهة صرفه المالك اليها بنفسه
وعادت مصلحتها اليه وكذا يعتق ويبرأ الغاصب لو قال للمالك اعتقه عني فاعتقه عنه ولو جاهلا
والترجيح من زيادته وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في اصل الروضة
والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة بناء على صحة
البيع فيما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا وكذا يعتق ويبرأ ان امر المالك بعتقه بان قال

اعتقه

اعتقه او اعتقه عنك او عني ومسئلة اعتقه عنك في الموضعين من زيادته وذكرها القاضي والمتولي قال
البلقيني وينبغي ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه الطرف الثاني في المضمون المضمون قال وغيره
وهو الحر اما الحر فيضمن بالجناية وسيأتي فانه في الديات واما المال فهو اعيانا ومنافع فالاعيان
تضمن بالاتلاف وبالدخول تحت اليد العادية فيضمن الغاصب جزء الرقيق غير المقدر واجبه
من الحر كذهاب البكارة والهزال وجرح البدن بنقص القيمة كما في ساير الحيوانات قال البلقيني
واستثنى المتولي ما اذا كانت الجناية فيما بعد كاليد وكان الناقص اكثر من مقدره او مثله فلا
يوجب جميعه لانه يودي الى ان يزيد على موجب الجناية او يساويه بادخال خلل في العضو على
نفس العضو لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده قال وهذا تفصيل لا بد منه والاطلاق من
اطلق محمول عليه وما استثناه انما يأتي في غير الغاصب اما فيه فيضمن بالنقص مطلقا والكلام
انما هو فيه ويضمن جزؤه المقدر واجبه من الحر كيد العبد ولو مكاتبا ومدبرا وام ولد
باكثر الامرين من ارشه ونصف قيمته ان جني عليه لاجتماع السببين فلو كان الناقص بقطعها
ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب
الزايد على النصف فقط نقله الاذرعي عن الروياني وقياسه انه لو قطعها العبد كان الحكم كذلك
فالمبعض يضمن ما فيه من الرق كما ذكره الماوردي فلو قطع يده مع ربع الدية اكثر الامرين
من ربع القيمة ونصف الارش فرع لو قطع اصبعا منه زايدة وبري ولم ينقص قيمته قال
ابن سريج لا شيء عليه وقال ابو اسحق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سايل للضرورة
وان تلف بيده بآفة سماوية فيما نقص من قيمته يضمن لان الساقط بفوحتاته لا يتعلق به
قود ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال فاشبه ساير الاموال ولهذا لو كان قدر النقصان
اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتلاف وكالآفة السماوية ما لو جني العبد المغصوب على يد
اخر فقطعت يده قودا قاله الامام وان اتلفها غير غاصب له ضمنها بنصف قيمته وان كان في
يد الغاصب كما يضمن يد الحر بنصف ديته والمنافع المقومة تضمن بالتفويت كان سكن
الدار واستخدم العبد وركب الدابة وكذا بالفوات تحت اليد العادية كأن لم يفعل ذلك
وذلك لانها مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان الا منفعة الحر والبضع فلا تضمن
بالفوات وسيأتي بيانه فمن غصب عبدا او حرا ضمن منفعتها اذا بقيت في يده مدة لها اجرة
وان لم يستوفها كما يضمن عينها وان ابطلها والتصريح بهذا السطر من زيادته حتى لو غصب
المسك والكتاب ضمن منفعتهما وتجب اجرته اي كل منهما وان لم يشمه
اي المسك ولم يطالعه اي الكتاب وتجب اعلى اجرة صنايع المغصوب اذا كانت له صنايع فلا تجب
اجرة الجميع لاستحالة وجود عملين مختلفين في وقت واحد قاله القاضي وغيره قال الزركشي ويوخذ
منه تخصيص ذلك بما لا يمكن الاتيان معه بصنعة اخرى فان امكن كالحياطة مع الحراسة ضمن
الاخرى ايضا قال وسيأتي في صيد العبد المغصوب ما يويده ومحل ذلك في غير الحر اما الحر فلا
يضمن فيه الا اجرة مثل ما استعمله فيه كما يوخذ مما سيأتي وصرح به القفال في فتاويه
وان غصب ارضا فنقص بترك الزراعة كارض البصرة او نبت الحشيش منها اذا لم يزرع ضمنها
فعليه قلعه اي الحشيش ورده مع الاجرة وارش النقص التصريح بذكر القلع من زيادته ولو
ذكر مع الرد الذي اقتصر عليه اصله كان اولى اما اذا كانت العين لا توجر كمسجد وشارع ومقبرة
فلا تضمن منفعتها الا بالتفويت واما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما الا بالتفويت كأن
استخدم او وطي فلا تضمن بالفوات لانهما لا يدخلان تحت اليد سواء فالبدني منفعة الحر له وفي
بضع الحرة لانه لا يملك فيه تزوج المغصوبة وادعى كل من اثنين نكاحها عليها لا على الآخر وان كانت
عنده ولان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة ولهذا لا يملك الزوج نقلها اصلا بخلاف

سائر المنافع لانها تستحق استحقاق ملك تام ويحمل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا رده متصله بالموت
فيستأنى في بابها انه لو اكره امه مرتده على الوطى او مرتدا على عمل وماتا على الردة لا مهر لها ولا اجرة
له بناء على زوال ملك المرتد ووقفه نعم لو استأجر يحتمل الحر وله باجرة يعنى اجارته فو يستحق
عليه الحر الاجرة مسلم نفسه له ولو لم يستعمله بالدال على الحاجة والمصلحة والا فعصته كونه
منفعة الحر لا يدخل تحت اليد مع ذلك كما قاله القفال فرع على من اداد الحر صغيرا او كبيرا
حرا من مكانه الى مكان اخر مؤنة رده ان احتاج اليها للتعدية هذا ان كان له اى للحر
غرض في الرجوع الى مكانه والا فلا شئ عليه نقل ذلك الاصل عن المتولى وذكر مثله القاضي في موضع
وقال في اخر لا يجب لكن اذا كان النقل الى بريه مهلكه فعليه رده الى العمران يعنى المامن حسبة
من جنس الامر بالمعروف ولا يختص به بل جملة المسلمين فيه سوا وذكر الامام مثله ولو غصب
جارحة او شبكة او قوسا فاصطاد بها صيدا فالصيد له لا لصاحبها لانها الات للصائد وعليه
الاجرة اى اجرة مثلها الا في الكلب بنا على الاصح من انه لا يجوز اجارته بل يجب رده مع مؤنته ان
كان له مؤنة وان غصب عبدا فاصطاد له صيدا فالصيد لسيده لاستقلال العبد به ولو امر
عبدا لا يميز بذلك ففعل فظاهر كلامهم ان الصيد لمالكه وبه صرح البغوي والروياني وهو
ظاهر لانه لا اختيار له في الجملة وان كان التعليل المذكور يقتضي خلافه ويضمن الغاصب اجرته
في زمن صيده ايضا قال الرافعي لانه لو كان بيد مالكه ربما استعمله في غير ما اشتغل به
فلا يدخل الاجرة فيما اكتسبه وبما قاله يندفع اشكال الجمع بينهما اذا كان اعلم منافع
العبد الاصطياد وكان المصنف لما راى الاشكال هو بازاد لفظة له ليخرج ما لو اصطاد لسيده
او اطلق فلا يضمن الغاصب اجرته بل يدخل فيما ذكره وظاهر كلامهم خلافه وحينئذ الاشكال
ما قلنا فرع يجب ارش نقص المغصوب الحاصل بغير كساد السوق واجرته وضمان
جنايته وزيادة وان ابق وسلمت العين المجلوله حاله اى ما فيه لبقا حكم الغصب ويكون الاجرة
بعد حدوث النقص اجرة ما نقص خلافها قبل حدوثه فانها اجرة تام سوا في وجوب الارش
مع الاجرة حدث النقص بالاستعمال الموجب للاجرة كان لبس الثوب فابلاه ام لا كان غصب
ثوبا وعبدا فنقص قيمته بافة سماويه كسقوط عضو العبد بمرض لا يقال على الشق
الاول النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر لانا نقول
الاجرة لا تجب للاستعمال بل لفوات المنفعة على المالك بدليل انها تجب وان لم يكن استعمال فلم
يلزم ضمان لشئ واحد فصل لا يضمن احد خمرا ولو محترمه وخنزيرا لعدم المالية كالميتة
والدم ولكن يجب رد الخمر المحترمه وهي في غير متظاهر بها سرا او سفها او غيرهما
مع مونة ردهما كما صرح به الاصل في الباقيه في الجزية لاحترامهما بخلاف ما عداهما لا يرد بل
يراق كما في الرهن ويجوز كسر انائها اذا لم يقدر على اراقتها الا به او كان اناوها ضيق الراس ولو
اشتغل باراقتها ادركه الفساق ومنعوه او كان يضيع زمانه ويتعطل شغله ذكره الغزالي
قال وللولاة كسر انية الخمر زجرا وتاديبا دون الاحاد والنبيذ كالخمر في حكمها قال الماوردي
الا انه لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند ابي حنيفة مال وظاهر ان
الحاكم المقلد لمن يرى اراقته كالمجتهد في ذلك وقد قال البلقيني الحسبة مستكن معليه تحته
الحاقها بالخمر في عدم الضمان قاله الاسنوي وغيره فرع وفي نسخة فصل لا يلزم المتلف القادر
كسر الاصنام قال في الاصل والصليب والات الملاهي كالربط والطنبور ازالة للمنكر وتحريم الاصطناع
بها ولا حرمة لصنعتها والاصل فيه خبر الصحيحين والذي نفسي بيده ليوشكن ان ينزل ابن مريم حكما عدلا
فيكسر الصليب ويقتل الخنزير فلا يلزم بكسرها شئ اذا كسرها كسرا لا تصير به اعادتها في انالة الصانع
التعب كاحداثها بان تفصل لتعود كما قبل التاليف فلا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة فلو

رضها

رضها واحرقها ضمن ما سوى الكسر المشروع اى الزائد عليه لان رضاضها متمول ولو بادنه على
ما يزيل به الاسم فعلم انه ليس له ان يكسرها الكسر الفاحش قال الزركشي وينبغي ان يكون محله في
الاحاد اما الامام فله ذلك زجرا وتاديبا على ما قاله الغزالي في انا الخمر بل اولى ويعتد في كسر الاله
على الكسر المشروع ان دفع عن كسرها لان دافعه معتصر ولو اتلف جلدا على غير مدبوغ فادعى
المالك انه مذكى والغاصب انه ميتة صدق الغاصب بخلاف ما لو اراق ما غصبه واختلفا في تخمره
فانه يصدق المالك لان الاصل بقاء ماليته ذكره البغوي قال الزركشي وينبغي ان يلحق بالاراقة ما
لو قال الكاسر هنا لم يمكن الكسر الا بالرض او الاحراق وخالفه المالك فيصدق المالك ثم قال
والاوجه الحاقه بالاولى لان له الاقدام على ازالة المنكر والاصل براءة الذمة قال الاسنوي قال
الامام لو اراق خمرا وزعم انها خمر خل لم تعلم منه كما قاله طوائف ولو اطلعنا على خمر ومعها
مخايل تشهد بانها خمر خل فالمذهب انا لا نتعرض لها وللصبي المميز وعن الكامل من امراة ومن
فيه رق او فسق وفي نسخة بدل هذا وغير المكلف وكلا اللفظين يغنى عما قبله كسرها ويثاب الصبي
وان كان غير مكلف على كسرها كالبالغ قال في الروضة قال في الاحياء وليس لاحد منعه من ذلك
ولا من ازالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ فانه وان لم يكن مكلفا فهو من اهل القرب الطرف
المالك في قدر البدل الواجب فالمثلى يضمن بمثله لانه ممن اعتدى عليكم ولانه اقرب الى التالف
ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا نصار للاجتهاد الا عند فقد النص والمثلى
ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه فخرج بقيد الكيل والوزن ما يعد كالحيوان او يذرع كالثياب
وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوته ذلك في الذمة بعقد السلم مانع
من ثبوته بالتلف والاتلاف ويشمل التعريف الردى نوعا اما الردى عيبا فليس بمثلى لانه لا يجوز
السلم فيه وأورد الاسنوي عليه القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه
المثل فيخرج القدر المحقق منهما واجاب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب
رد مثل المتقوم في القرض فالتراب والنحاس والحديد والتبر والمسك والعنبر والكافور والثلج
والجمد والقطن ولو بحبه خلافا لابن الرفعة والعنب والرطب والفواكه الرطبة والدقيق
واللحم الطري ونحوها كما في فتاوى ابن الصلاح كلها مثلية لصدق التعريف عليها
وما ذكر كاصله من ان الرطب والعنب مثليان يعدم ما فيه في زكاة المعشرات لا الخبز وكل ما
دخلته النار لطبخ او قلي او شي فليس مثليا لانه لا يجوز السلم فيه ثم الماء والحبوب الجافة والحلو
التي ليس فيها ماء والادهان والالبان والسمن والمخيض والدراهم والدنانير الخالصة ونحوها
مثلية وكذا الدراهم والدنانير المغشوشة والمكسرة والسبيكة ولو عطف الماء والمذكورات
بعده بالواو وقدمها على قوله كلها مثلية كان اولى واخصر والمراد بالماء الماء البارد اذ الحار متقوم
لدخول النار فيه قاله في المطلب وهذا كما قال الاذرعي تطرف بطرف غيره من المائعات اداء
حميته بالنار فصل لو غصب مثليا فتلف او اتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم
المثل حسا او شرعا بان لم يجده او وجده باكثر من ثمن المثل او منعه من الوصول اليه مانع او فقد في البلد
دون مسافة القصر من بلد الغصب والاتلاف لزمه اقصى القيم للمغصوب او المتلف وقيل الجملي
وتحي السبكي من وقت الغصب في الاولى او وقت الاتلاف في الثاني الى وقت الاعواز للمثل
لان وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه ولزمه ذلك كما في المتقوم ولا نظر الى ما بعد العدم
كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم فان قال المستحق انا اصبر الى وجود المثل اجيب عن احد الفقيهين
لان الحق له ولو تلف المثلى او اتلفه والمثل مفقود وهو غاصب فاقصى القيم من الغصب
الى التلف يلزم او وهو غير غاصب في الجانبه فقيمة يوم التلف يلزم والتصريح بمسئلة الاتلاف

في الغصب هنا من زيادته فلو غرم الغاصب او المتلف القيمة لفقد المثل هنا وفي ما مر ثم وجد المثل
لم يرجع اليه بالمثل المعقول اي لم يرجع الغارم الى دفعه مع استرداد القيمة ولا المالك الى اخذه مع
رد القيمة لان الامر قد انفصل بالبدل كالمعسر يعدل الى صوم الكفارة المرتبة فرع لو غصب مثليا
من بلد ونقله الى بلد آخر طولب برده اي الى بلد الغصب عند العلم به ليرده كما اخذه وبالقيمة
للحيلولة بينه وبين مالكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي قال
الاذرعي وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب او تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين
المسافتين وحين يرده اي المغصوب يستردها اي القيمة لان الاخذ للحيلولة وقد زالت
فان تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به في اي البلدين شاء لانه كان له مطالبته
برد العين فيهما وكذا يطالبه به في اي بقعة شاء من البقاع التي وصل اليها به في طريقه بينهما
قاله السبكي ونقله غيره عن شيخ الروياني فان فقد المثل او وجد بزيادة على ثمن مثله او منعه
من الوصول اليه مانع غرم للمالك قيمته في اكثرهما اي البلدين قيمة بل في اكثر البقاع التي بلغ
وصل اليها المغصوب لانه كان له مطالبته بالمثل فيه وان ظفر به اي بالغاصب في بلد ولم ينقله
اي المغصوب اليه وهو مما لا مؤنة لنقله في نقله كالدراهم اليسيرة والطريق امن طالبه
بالمثل لانه لا ضرر على واحد منهما حينئذ والا فلا يلزمه اي الغاصب تحصيله لوجود الضرر ولو
اقتصر على قوله والا فلا كان اوضح واخصر وانسب بكلام اصله ولا يلزم المالك قبوله اي المثل عند
المؤنة لما فيه من الضرر بل يلزم الغاصب قيمة بلد التلف لانه قد تعذر على المالك الرجوع الى
المثل فرجع الى القيمة كالفقد قال في الاصل فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل قال
السبكي ولو اخذ المثل على ان يغرم له مؤنة النقل لم يجز ثم اذا اخذ منه القيمة لو اجتمعا في بلد التلف
لم يرجعا الى المثل لما مر فيما اذا اخذها لفقد المثل ويستثنى من زيادته ولم ينقله اليه ما لو نقله الى
بلد وطريق المالك في بلد ثالث وحكمه المذكور صحيح فيه لكن فيما لا مؤنة لنقله اما ما لنقله مؤنة
فيلزمه قيمته اكثر البقاع التي وصل اليها المغصوب قيمة كما ذكره الاصل لكنه عبر بقيمة اكثر
البلدين قيمة ويخرج به ما لو نقله الى بلد فطالبه مالكه بمثله في اي بقعة شاء من البقاع التي وصل
اليها المغصوب كما مر وان وجبت المثل فتغير فيه غلاء او رخص لم يؤثر في استحقاق المالك له
فلو اتلف مثليا في وقت الرخص فله طلب المثل في وقت الغلاء ولو اتلفه في وقت الغلاء اخذه في
وقت الرخص لزمه القبول نعم ان خرج المثل عن ان يكون له قيمة كمن غصب جمدا في الصيف
او في مفازة واتلفه او تلفه هنا كالاغصب فاجتمعا اي المالك والغاصب في الشتاء في الاولى
او على شط نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف في الاولى او في مثل تلك المفازة في الثانية
ثم اذا اجتمعا في الصيف او في مثل تلك المفازة فلا تراد كما علم مما مر ونبه عليه الاصل هنا
فصل لو غصب حليا من ذهب وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون دينارا او تلف ضمن
النقد بمثله لانه مثلي كما مر والصنعة بقيمتها لانها متقومة من نقد البلد وان كان من جنس
الحلي ولا ربا لاختصاصه بالعقود وهذا ما نقله الاصل عن البغوي ونقل عن الجمهور انه يضمن الجميع
بنقد البلد وصححه لكنه قال ان قول البغوي احسن منه ترتيبا ومن هنا جرى المصنف عليه ويوافقه
ما سياتي في الدعاوى فان كانت الصنعة محرمة كالاناء ضمنه بوزنه اي بمثله وزنا كالسبيكة
وغيرها مما لا صنعة فيها كالتبر فصل لو صار المثلي متقوما وكذا عكسه بان صار المتقوم
مثليا او صار المثلي مثليا آخر كجعله الشاة لحما مثال للثاني والدقيق خبزا مثال للاول والسمسم شيرجا
مثال للثالث ثم تلف عنده اخذ المالك المثل في الثالثة مخيرا في الثالث فيهما بين المثلين الا ان يكون
الآخر اغلى اي اكثر قيمة فيوخذ هو في الثالث وقيمته في الاولين اما اذا صار المتقوم متقوما كالحلي
صنع من اناء غير ذهب او فضة فيجب فيه اقصى القيم كما يعلم مما ياتي في غير المثلي فصل لو
جنى على عبد مثلا ضمنه المتلف غير الغاصب قيمته يوم التلف لانه بعده معدوم وضمان الزائد
قبله في المغصوب انما كان باليد العادية ولم يوجد هنا واما رده صلى الله عليه وسلم الاناء بدل

الاناء

الاناء الذي كسرته عائشة رضي الله عنها فمحمول على ان الاناءين كانا له صلى الله عليه وسلم واراد بهذا الاصلاح
والمعونة لا حقيقة الغرم التضمين هذا ان لم ينقص بالجناية والا كان جنى على حيوان قيمته مائة
ثم مات وقيمته خمسون ضمن اي فضمنه قيمته يوم الجناية لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد
العادية ففي نفس الاتلاف اولى ويضمن نقصه بما نقص منها اي من قيمته كان قطع يد حيوان
فلزمه ارش ما نقص بالقطع وهذا قدمه الاصل في اوائل الطرف الثاني واما الغاصب فيضمن
التالف غير المثلي باكثر قيمة من حين الغصب الى حين التلف لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن
بدله ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لا عبرة بالنقص بالكساد ويكون قيمته من نقد بلد التلف
لانه محل وجوب الضمان وهذا محمول على ما اذا لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية اعتبار نقد البلد
الذي تعتبر قيمته وهو اكثر البلدين قيمة ونقل الروياني عن والده ما يقاربه عملا بمحل وجوب
الضمان الحقيقي فلو غصبه وقيمته مائة فصارت بالغلاء مائتين ثم صارت بالرخص مائة ثم صارت
بالغلاء مائتين ثم تلف ثم صارت بالغلاء ثلاثمائة لزمه مائتان لانهما اقصى قيمة من غصبه الى التلف
ولا اثر للتكرر اي تكرر علو السعر ورخصه حتى لا يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر ولا للزيادة
في السعر بعد التلف للمغصوب اذ لا وجود له ولو قدم هذه والتي قبلها على المثال السابق كان
انسب ومحل الضمان بالاكثر من غير نظر الى التكرر في الاعيان دون المنافع كما ذكره بقوله
ويضمن اي المنفعة كل اي في كل مدة باجرة مثلها فيها فصل لو ابق المغصوب او سرق
المثلي ولا معدوم او غيبه الغاصب او ضاع فللمالك تضمين الغاصب القيمة في الحال للحيلولة
وتعتبر فيها اقصى ما كانت قيمته من الغصب الى المطالبة وينبغي كما قال الاسنوي انه اذا
زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه ويملكها المالك كما يملكها عند التلف
فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف العبد اذا قطع احدى يديه
وغرم قال والمراد كما قال القاضي والامام وغيرهما انه يملكها ملك قرض لانه ينتفع بها على حكم ردها
او رد بدلها عند رد العين كما سياتي ولا يلزمه قبولها لانها ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يلزمه
قبوله ولهذا لا يصح الابراء عنها فلو ظفر الغاصب بالابق او المسروق لم يحبسه للقيمة اي لاستردادها
كالبيع للمشتري شراء فاسدا حبس المبيع لاسترداد الثمن بل يرده لمالكه لانه عين حقه ويسترد
قيمته كما ان المالك يرده ويسترده فان اتفقا على ترك التراد هنا وفيما مر من نظيره في فرع غصب
مثليا فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب صرح به الاصل هنا اما لو اتفقا على ذلك قبل رده قال
الزركشي فيجوز بالاتفاق قال الامام ولا حاجة الى عقد قلت ويوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك
فلعل عمدة ذكر ذلك خلافها بعد رده كما سياتي فلو كانت القيمة باقية بيد المالك ولو بزيادة ردها
بزوائدها المتصلة دون المنفصلة ويتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج او يسمن كما
قاله العمراني او بان يكونا ببلد يتعامل اهله بالحيوان كما قاله بعضهم ولم يجز ابدالها بغير رضاهما من
غير نقص كنظيره من القرض واللقطة والا اي وان لم تكن باقية وجب ابدالها مثلها ان كانت مثلية او
عينها متقوما والا قيمته المتقوم فان افلس المالك وعليه دين فالغاصب احق من غيره بالقيمة
التي دفعها له لانها عين ماله قال السبكي وهو اولى من الفلس لانه لم يحتاج الى اختيار وهنا بمجرد عود
المغصوب ينتقض الملك في القيمة فيما يظهر قلت وبه صرح المحاملي في مجموعه ولو لم تكن القيمة
باقية قدم الغاصب بدلها من المغصوب نقله السبكي عن النص الباب الرابع في
الاختلاف ولو ادعى في سعة لو احلفا في تلف المغصوب او في كونه كاتبا او محترفا او في ما عليه
ثياب العبد اهو مالكه او غاصبه او في تخلل الخمر المحترمة قبل تلفها بان قال صاحبها تلفت بعد
تخللها وقال الغاصب قبله صدق الغاصب بيمينه لانه في الاولى قد يكون صادقا فان لم يعجز عن البينة
فلو لم نصدقه لادى الى تخليد حبسه وبيده في الرابعة على العبد وثيابه والاصل فيما عداهما براءة ذمته

وعدم ما ادعاه المالك واذا حلف الغاصب في الاولى فللمالك تغريمه البدل على الاصح كما صرح به الاصل
ولا حاجة كما قال الاذرعي الى تقييد الخمر بالمحترمة بناء على الاصح من ان الحمل للمغصوب منه فلا فرق بين الخمرين
وخرج بالعبد ما لو غصب حرا صغيرا واحتمل هو والولي في ثيابه فان المصدق وليه فينتظر بلوغ
الصغير ليحلف بناء على ان يد غاصبه لا تثبت على ثيابه وهو الاصح وكذا يصدق الغاصب لو اختلفا في قدر
القيمة المستحقة لان الاصل براءة ذمته من الزيادة وعلى مالكه البينة ولا تسمع منه اي المالك بقيمته الا
ان قدرت القيمة ولا تقبل بينته على الوصف اي وصف المغصوب ليقومه المقومون بذلك الوصف لان
الموصوفين بالصفة الواحدة يتفاوتون في القيم لتفاوتهم في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف
لكن يستفيد المالك باقامة البينة على الوصف انه ان قدرها اي القيمة الغاصب بحقير ينافي
مقتضى الوصف لم يسمع تقديره كما لو اقر بصفات فيما غصبه تقتضي النفاسة ثم قدره بحقير
لا يليق بها لم يسمع تقديره بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان تكون قيمة لمثل ذلك الموصوف
واعترض بان ما ذكر هنا من عدم اثبات الوصف بالشهادة مخالف لما ذكر في القضاء على الغائب من
انهما لو شهدا انه غصب منه عبدا بصفة كذا ثبتت استحقاق قيمته بتلك الصفة واجيب بان فائدة
القبول ثم انه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافي مقتضى الصفة كما تقرر ويجاب ايضا بان تلك
فيما اذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء فان قال الغاصب لا اعرفها اي
القيمة اي قدرها لكنها دون ما ادعى به المالك لم يسمع قوله حتى يبين قدرا فاذا بينه حلف
عليه فان نكل عن اليمين حلف المالك على ما ادعاه واستحقه او قال شهود المالك هي اكثر مما
قدر الغاصب من غير تقدير سمعت شهادتهم وفائدة سماعها منهم مع عدم تقديرهم لها
ما ذكره بقوله وكلف اي الغاصب الزيادة على ما قدره الى حد لا يقطعون اي الشهود بزيادة عليه
ولو وصفه اي المغصوب الغاصب بعيب خلقي كالعمى وعدم اليد خلقة وانكر المالك صدق
الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته وعدم ذلك العضو والمالك يمكنه الاثبات بالبينة لا ان
تلف المغصوب واختلفا في عيب حادث كالعمى كان قال الغاصب خلق اعمى او اقطع
او سارقا وانكر المالك صدق المالك بيمينه لان الاصل والغالب السلامة من ذلك وتصريحه
بالعبد بتلف المغصوب من زيادته
ولو رده الغاصب اعمى مثلا وقال هكذا غصبته وقال المالك بل حدث عندك صدق الغاصب
بيمينه لان الاصل براءة ذمته عما يزيد على تلك الصفة ولا تقييد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك اخذا من التعليل المذكور ومن مسألة
الطعام الاتية وان اقر بغصب دار بالكوفة او جارية اي تعصبها فقال المالك لا بل بالمدينة في
الاولى او غصبت عبدا في الثانية حلف الغاصب انه لم يغصب دارا بالمدينة ولا العبد لان الاصل
عدم غصبه لهما وسقطت دار المدينة او العبد اي سقط بيمينه حق المالك من كل منهما ودار
الكوفة او الجارية اي وسقط حقه ايضا من كل من هذين برد الاقرار اما اذا صدقه المالك على ما
اقر به فيثبت ولو قال المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما طعامي الذي غصبته
جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب بيمينه لان الاصل عدم غصب الجديد ويفارق
ما مر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا في حادث بان المغصوب ثم متفقان على تعيينه بخلافه هنا
نظير مسألة دار الكوفة فان نكل حلف المالك واخذ الجديد وله اخذ العتيق لانه دون حقه

فصل لو استحق المبيع باعتراف المشتري او بنكوله عن يمين مع يمين المدعي اي المردودة لم يرجع بالثمن على البائع لتقصيره باعترافه مع سرايته او بنكوله وخرج بالعلم اي علمه باستحقاق المبيع
بالمشتري البائع فلا يقبل اعترافه على المشتري وسمى المبيع حالة الا ان يكون اعترافه بالاستحقاق في زمن
الخيار فيجعل فسخا للبيع لو عاد المبيع الى البائع بارث او غيره لزمه تسليمه للمدعي كما تقدم ذلك في
الاقرار وصرح به الاصل هنا ايضا فان استحق ببينة او بتصديقهما اي البائع والمشتري للمدعي رجع
المشتري على البائع بالثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لما سبق في الدعاوى والبينات وان صدقاه

علي

على استحقاق المبيع ولو كان عبدا وقد اعتقه المشتري لم يبطل العتق وان وافقهما العبد على استحقاقه
لان في عتقه حقا لله تعالى ولهذا تسمع شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو وافقه المكاتب من المشتري
على استحقاقه لانها اي الكتابة تقبل الفسخ بخلاف العتق ويفارق حكمه ببطلان حرية الرقيق المحكوم
حريته بالدار اذا اقر برقه لانسان بان الحرية الحكمية اقوى من الشرعية لا سيما حرية الدار وللمدعي
في مسألة العتق مطالبتهما اي مطالبة من صدقه منهما فيطالب البائع ان صدقه وحده و[illegible]
كذلك ويطالبهما معا ان صدقاه بالقيمة اي قيمة العبد والقرار على المشتري لانه المتلف
للرق لكن لا يطالب بفتح اللام بزيادة قيمته التي كانت في يد البائع فان مات العتيق وقد
اكتسب شيئا فهو للمدعي لانه حاصل حر ادعى وقد تواقفوا على انه المستحق له بخلاف العتيق
لكن لا يطالبه اي العتيق اي واضع يده على ما اكتسبه بعد الى اذن السيد لانه لم يأذن
فيه وان اختلفا اي المالك والغاصب في رد المغصوب حيا بان قال المغصوب رددته حيا وقال
المالك بل مات عندك وتعارضت بينتان لهما في ذلك سقطتا وصدق المالك بيمينه فيضمن
الغاصب لان الاصل بقاء الغصب وان قال انسان غصبنا من زيد الفا ثم قال كنا عشرة
وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته مما زاد [illegible]
الثاني في الطوارئ على المغصوب وقيمته لانه الطارئ الاول في النقص للقيمة او الجزء او الصفة
ولا تضمن نقص القيمة بالرخص كان غصب ما ساوى عشرة ورده بحاله وهو يساوي درهما
الا بعد التلف او ذهاب جزء او صفة فتضمن نقص القيمة باقصى القيم فان غصب ثوبا او عبدا
قيمته من الدنانير عشرة فعادت بالرخص دينارا ثم تلف لزمه اقصى القيم من الغصب الى
التلف كما مر نظيره وان تلف بعد الرخص نصفه ثم عادت قيمته باللبس للثوب او نسيان
الصنعة للعبد الى نصف دينار لزمه مع رده خمسة لنصفه التالف باللبس او النسيان
لانها اقصى قيمه والنقص الباقي وهو اربعة ونصف سببه الرخص وقد مر انه غير مضمون
ويجب مع الخمسة اجرة اللبس كما علم مما مر وان عادت العشرة التي هي قيمة الثوب او العبد
بالرخص الى خمسة وبعده باللبس او النسيان الى دينارين ورده لزمه ستة لان الذاهب
منه بذلك ثلاثة اخماسه فيغرمها بالنسبة لانه اخماس اقصى القيم وهي العشرة فلو عادت العشرة
باللبس او النسيان الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهي الفائتة باللبس
او النسيان لا ما ضاع باثر الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت
القيمة لم يغرم الزيادة وان اختلفا اي المالك والغاصب هل حدث الغلاء قبل التلف باللبس والنسيان
او بعده بان قال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه
الغارم كما لو تلف كله واختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده

فصل وان نقصت
الصفة فقط اي دون الكل والجزء كذبح شاة او طحن حنطة او نحوهما مما لا يسري الى التلف
ردها لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه مع الارش ولو كان قدر القيمة كقطع يدي العبد
وليس للمالك ترك المغصوب عنده وتغريمه بدله لانه عين ملكه فان جعل بالمغصوب ما يسري
الى التلف كحنطة بلها فتعفنت او جعلها هريسة فكالتالف لاشرافه على التلف ولو ترك بحاله
لفسد فكانه تالف فيغرم البدل من مثل او قيمة وفارق نظيره في الفلس حيث جعل المشتري كالتعيب
البائع والمفلس ولم يجعل كالتالف بانا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه فلا احتاج الى
المضاربة وهنا يحصل للمالك تمام البدل وهل يملكها اي الحنطة الغاصب اما للتشبيه بالتالف
او تبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام
الامام وصححه السبكي وان كان الجمهور عليه ما استحسنه في الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص وهو
من ان المالك يتخير بين جعلها كالتالف وبين اخذها مع ارش عيب سار اي شأنه السراية اذا كان ساريا عسر العلاج
اكثر من ارش عيب واقف ولا يلحق بذلك مرض العبد المغصوب

كالسل والاستسقا لاحتمال البرء بخلاف عفن الحنطه ونحوه فانه يفضي الى الفساد قطعا ولو نجس
الغاصب زيته اي زيت المالك غرم له بدله لانه صيره كالتالف والمالك احق بزيته وتفارق الحنطه
بما مر من خروجه عن الماليه بالتنجيس فصار من الاختصاصات التي لا قيمه لها فلا محذور في اعادتها
للمالك بخلاف الحنطه لا تخرج بالعفن ونحوه عن الماليه فلو اعادتها للمالك محذور وهو الجمع
بين المبدل والبدل في ملك شخص واحد وسياتي نظيره فيما لو خلط الزيت او نحوه بجنسه
ولو تعفن الطعام بنفسه عند الغاصب لطول المده اخذه المالك مع الارش ولم يجعل كالتالف
نظرا لما مر لان التعفن هنا حصل لا بجنايه بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسه
بنفسه اخذه المالك مع الارش فصل في جنايه العبد المغصوب والجنايه عليه وبدا ببيان جنايته
فقال وان تعلق برقبته مال بجنايه موجبه للمال او للقصاص وعفي على مال فداه الغاصب
وجوبا لان جنايه المغصوب مضمونه عليه بالاقل من الارش وقيمته لانه الاقل ان كان القيمه
فهو الذي دخل في ضمانه او المال المتعلق برقبته فهو الواجب وان تلف في يده قبل الفدا
غرم للمالك اكثر القيم من الغصب الى التلف كسائر المغصوبات وغرم ايضا للمجني عليه الاقل
من الارش والقيمه اي قيمته يوم الجنايه لما مر ان جنايه المغصوب مضمونه عليه وللمجني عليه
التعلق بما غرم الغاصب للمالك بقيمته يوم الجنايه فقط لان حقه كان متعلقا بالرقبه فيتعلق
ببدلها كذلك كما لو اتلف المرهون كانت قيمته رهنا ثم اذا اخذ المجني عليه حقه من
القيمه يكون للمالك الرجوع على الغاصب بما اخذ اي اخذه المجني عليه منه لانه لم يسلم له بل
اخذ منه بجنايه مضمونه على الغاصب وهذا كما يرجع المالك عليه بما اخذ منه للجنايه حتى
يرده اي المغصوب عليه قبل ان يغرم للمجني عليه اذا بيع في الجنايه لانها حصلت حين كان
مضمونا عليه ويوخذ من قوله ثم للمالك الرجوع انه لو طلب المالك من الغاصب الارش قبل ان ياخذ
المجني عليه القيمه منه لا يجاب وبه صرح الامام وعلله باحتمال ان المجني عليه يبري الغاصب
ثم ما ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمه بان كان الارش مثلها وقد يكون بعضها بان كانت القيمه
الفا والارش خمسمايه فلا ياخذ الا خمسمايه ولا يرجع المالك الا بخمسمايه لان الباقي قد سلم له
وكذا لو كانت قيمته الفا ثم رجع بانخفاض السعر الى خمسمايه ثم جنى ومات عند الغاصب ولو
كان ارش جنايته اكثر من قيمته يوم الجنايه وزادت قيمته بعد يوم الجنايه فليس له اي
للمجني عليه الا ذلك اي قدر قيمته يوم الجنايه والتصريح بهذا من زيادته وان تخلل الغصب والرد للعبد
بين الجنايه والبيع فيها فلا شي على الغاصب لان الجنايه حصلت وهو غير مضمون عليه فرع
لو جنى المغصوب جنايتين كل منهما يستغرق قيمته والاولى منهما في يد المالك والاخرى في
يد الغاصب بيع للمجني عليهما واقتسماه اي ثمنه نصفين ان تساوى الارشان ثم رجع المالك
على الغاصب بنصف القيمه لان احد الجنايتين وجدت والعبد في ضمانه وحينئذ للمجني عليه
اولا اخذها ولا يرجع بها المالك على الغاصب لانه اخذ منه بجنايه
الاولى اخذه ولا يرجع به المالك
غير مضمونه على الغاصب ولا حق فيه للثاني لان سببه الغصب وهو متقدم على حقه فلا ياخذ مما
وجب به شيئا كما لو جنى عبد على غيره ثم قطعت يده ثم جنى على اخر ثم قتل او مات بسرايه فان ارش اليد
لا ياخذ منه المجني عليه ثانيا شيئا لوجوبه بالقطع المتقدم على الجنايه عليه والتصريح بقوله وللمجني
عليه اولا الى اخره من زيادته على الروضه قال فيها كاصلها ولو تلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب
فللمالك طلب القيمه منه وللمجني عليهما اخذها فاذا اخذاها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب
لانه اخذ منه نصفها بجنايته في يد الغاصب فاذا رجع به فللمجني عليه اولا اخذه لانه بدل ما تعلق به
حقه قبل الجنايه الثانيه واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مره اخرى لانه ماخوذ بجنايه
غير مضمونه على الغاصب وترك المصنف ذلك للعلم به مما ذكر ولو جنى في يد الغاصب اولا
ثم في يد المالك وهما اي الجنايتان مستغرقتان اي كل منهما مستغرقه قيمته بيع للمجني عليهما
وقسم ثمنه بينهما نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بالنصف اي بنصف القيمه لجنايته المضمونه

عليه

عليه والاولى المتعلق به كما في المساله السابقه ثم اذا اخذه من المالك رجع به على الغاصب
مره اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا لان الاول اخذ تمام القيمه والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد
اخذه وان غصبه ثانيا في هذه الصوره وقتله او مات معه وفي عبارته قلب فكان الاولى ليوافق
اصله ان يقول ومات عنده او قتله اي الغاصب اخذت منه القيمه وقسمت بين المجني عليهما
ثم رجع عليه المالك بالنصف لانه اخذه منه بسبب جنايه مضمونه عليه فاخذه منه الاول ثم
رجع به عليه المالك مره اخرى وسلم له الماخوذ في هذه المره وقد غرم الغاصب في هذه قيمتين
احدهما بالجنايه والاخرى بالتلف فصل وان ارتد وهو المغصوب او جنى فقتل ولو في يد
المالك بعد رده او قتله لزم الغاصب اقصى قيمه من الغصب الى القتل لان سبب الفوات حصل في
يده وان قطع عضو غيره او سرق فقطع بقطعه او سرقته في يد الغاصب او غيرها كما يعلم مما
ياتي غرم نقص القيمه كما لو تلف بافه سماويه وان كانت الجنايه او الرده وقعت في يد المالك
والعقوبه لمن وقع منه ذلك في يد الغاصب ضمن كمن اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في
يده لم يضمنه والجنايه تشمل القتل والقطع والسرقه فتعبيره بها اولى من تعبير اصله بالسرقه ويجب
الغاصب في عكسه اي فيما اذا كانت الجنايه او الرده في يده والعقوبه في يد المالك لان سبب
الفوات حصل في يده وهذا يشمل بعض ما مر اول الفصل ثم اخذ في بيان الجنايه عليه فقال وان
قتله عبد عمدا واقتص المالك منه برئ الغاصب لانه اخذ بدل حقه ولا نظر مع القصاص الى
تفاوت القيمه كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الديه وان قتله حر طالبهما اي المالك الغاصب والجاني
اي ايهما شا ولكن قرار ضمانه بقيمته يوم التلف اي القتل على الجاني لانه المتلف له والزايد على
قيمته يوم القتل على الغاصب بحكم اليد وان قتله عبد خطا او شبه عمد او عمدا وال الامر الى المال
تعلق المال برقبته اي الجاني وبالغاصب فيخير مالكه بينهما ولكن القرار في رقبته لانه
المتلف والزايد على قيمته يوم القتل على الغاصب بحكم اليد فلو غرمه المالك ابتدا القيمه رجع
بها على سيد الجاني الا ما لا يطالب به الا الغاصب وكذا في الجراحه طالبهما والقرار لبدلها
المقدر وغيره على الجاني حرا كان او عبدا لكنه في العبد يتعلق برقبته وفي النقص للقيمه
بكون النقص الزايد على المقدر اي على ارشها المقدر على الغاصب خلاف ما ذهب
من المغصوب بغيره بافه سماويه فان الزايد بعد الجنايه عن هذه بمعنى على نقصان
القيمه سقط عن الغاصب يعني لا يطالب به كما يعلم مما مر في الطرف الثاني وان لم يكن
اي الجراحه مقدره اي ارشها مقدرا لزم الغاصب في النقص نقص القيمه بعد الاندمال فان
لم يكن حينئذ نقص لم يطالب بشي كما صرح به الاصل وفي المطالبه بارش المقدر قبل الاندمال
القولان في الجنايه على الحر وسياتي فيهما ان المرجح المنع لاحتمال حدوث نقص بسريان الى
نفس او شركه جارح وان قطعت يده قصاصا او حدا وكذا لا فه اي فهل هو كذهابها
بالافه لانه يشبهه من حيث انه تلف لا بدل له او الجنايه عليه لانه يشبهها من حيث
حصوله بالاختيار وجهان والمراد هل يجب على الغاصب ارش النقص او الاكثر منه ومن
نصف القيمه والراجح الاول لما مر من قوله وان قطع او سرق فقطع في يد الغاصب غرم
نقص القيمه كما لو تلف بافه سماويه وبه صرح الاسنوي وغيره قال الزركشي ورجحه
ابن ابي عصرون وهو الصواب فرع وان قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتله في يد
الغاصب عبد لاخر اي لغير المغصوب منه سقط به الضمان عن الغاصب وسقط حق
ورثه الانسان المقتول لان العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه
ولو حذف بطل كان اخصر واوفق لعباره الاصل حيث عبر في الموضعين بالسقوط
نعم ان حدث فيه اي في المغصوب عيب بعد الجنايه منه غرمه اي ارش العيب الغاصب

ويتعلق به الورثة اي ورثة المقتول او حدث فيه عيب قتلها قاربه اي بارشه المالك لان الحق المقابل
للارش كان مفقودا عند الجناية وان عفا المالك للقصاص على مال او كان الواجب بالجناية
مالا تعلق به الورثة لانه بدل الجاني على موتهم واذا اخذوه رجع به المالك على الغاصب ثانيا
لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ويسلمه كما مر نظيره وان قتل المغصوب عاصيه
بعيه ورثته ولو بعد رده للمالك او احد والاده من رقيقه غرموا قيمته لسيده من التركة
وان عفوا عن القصاص والدية سقط الضمان عن الغاصب في الحال وان قتل سيده وهو
في يد الغاصب ثم اقتص ورثته منه رجعوا بقيمته على الغاصب وان صال المغصوب على
انسان فقتله دفعا عنه فالضمان على الغاصب فقط اي دون القاتل ولو صال على الغاصب
فقتله دفعا عنه فظاهر انه كالتلف بآفة فيضمنه فصل وان نقل تراب ارض غيره بغير
اذنه بكشط وجهها او حفر بئر او نهر فيها اجبره المالك على رده الى محله كما كان قبل نقله
من انبساط وارتفاع ولو غرم عليه اضعاف قيمته هذا ان بقي وان تلف فمثله اي مجبره على رد
مثله كما كان هو لان التراب مثلي كما مر فان تعذر مثله غرم الارش فان رضي بسعته وان لم
يطالبه المالك برده فليس له رده بغير اذن لانه تصرف في ملك غيره الا ان ضيق ملكا او ملك
غيره او كان المنقول اليه شارعا وخشي التعثر به اي خشي منه ضمانا فله ان يستقل برده وان
منعه المالك لان له في ذلك غرضا بخلاف ما اذا لم يكن شي من ذلك كان نقله منها الى موات او من احد
طرفيها الى الاخر فلا يستقل برده كما شمله المستثنى منه فلو استقل برده فللمالك اجباره على
نقله ثانيا كما صرح به الاصل والتصريح بقوله وان منعه المالك من زيادته وكذا يستقل به ان
زال به نقص الارض الا ان ابراه المالك عن الارش فلا يستقل برده اذ لا غرض له فيه والتصريح
بالاستثناء المذكور من زيادته وصرح بتصحيحه الروياني وحيث كان له غرض في رده فمنعه
المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا كما صرح به الاصل ولو كان المحفور بئرا
فللغاصب طمها بترابها ان بقي ومثله ان تلف ليندفع عنه ضمان التردي فيها فان طالبه
المالك به لزمه وان رضي المالك باستدامتها فان كان لا ضرر على الغاصب الا خوف
ضمان من يقع فيها اندفع عنه الضمان برضاه ولم يكن له طمها لخروجه عن ان تكون جناية
وتعديا فان منعه من الطم ولم يعارضه ببقائها بل يكون كالرضا باستدامتها لتضمن منعه له
من الطم ذلك فيندفع عنه ضمان التردي اولا لعدم تصريحه بالرضا وجهان اوجههما
الاول وهو ما نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب اما اذا كان عليه ضرر غير خوف ضمان
من يقع فيها فله طمها وان طوى الغاصب البئر بالته فله اخذ الته لانها ملكه وللمالك
تكليفه اخذها تفريغا لملكه ولو تركها له هبة او اعراضا اذ لا يلزمه قبولها وعليه اي الغاصب
اجرة الارض لمدة الحفر والرد وان لم يبق فيها نقص لانه فوتها بسبب متعد فيه وعليه
معها ارش نقص ان بقي لاختلاف سببهما وحيث قلنا له الرد للتراب من الشارع ومن ملكه
او ملك غيره لو وجد في طريقه او في غيره ولم يجد مشقة على الاوجه من تردد نقله الامام
عن الائمة مواتا او نحوه اقتصر في الرد عليه اي على رده الى الموات او نحوه الا ان طلب المالك
الرد له الى محله فيجب رده اليه فصل اذا خصى الغاصب العبد المغصوب بان قطع انثييه دون
ذكره لزمه قيمته بناء على ان جراح العبد تتقدر وهو الجديد فلو قطع جميع ذلك لزمه قيمتاه
الا اي لكن ان حصل ذلك بآفة سماوية فلا يلزمه قيمته لكن ان نقصت قيمته بذلك
ضمن النقص والا فلا ولو اغلى الغاصب دهنا غصبه فنقص عينه دون قيمته رده
وغرم الذاهب لان للدهن بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء حتى جبرت
النقص كخصاء العبد او عكسه اي نقصت قيمته دون عينه غرم مع رده الارش للنقص
كغيره او نقصا معا غرم مع رد الباقي مثل الذاهب ونقص القيمة ان كان اكثر من قيمة

الذاهب

الذاهب كما لو كان صاعا يساوي درهما فرده بالاغلاء الى نصف صاع يساوي اقل من نصف درهم فان لم
تكن نقص القيمة اكثر فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد وان كان المغصوب عصيرا
فاغلاه فنقص عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب
من الدهن دهن متقوم وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت فان ما زاد
بالاغلاء للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك
فانجبر به الذاهب وكذا الرطب يصير تمرا قال في الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه
دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب واجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص
كذلك قال ابن الرفعة وفيه نظر لان الجبن لا يمكن كيله حتى يعرف نسبة نقصه من عين اللبن
انتهى نعم تعرف النسبة بوزنهما ويوخذ من التعليل بان الذاهب مما ذكر مائية لا قيمة لها انه
لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كالدهن فصل
لو هزلت الدابة بالبناء للمفعول في يد الغاصب فنقصت قيمتها ثم سمنت فعادت القيمة لم يجبر
نقصها فيردها مع ارش السمن الاول لان العائد غير الاول وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر
الصنعة قاله الامام وكذا لو كسر الغاصب الحلي او الاناء فنقصت قيمته ثم اعاده لم يجبر نقصه
فيرده مع ارش النقص لان الاعادة صنعة اخرى وهو متبرع بها ولو نسي المغصوب صنعة
فنقصت قيمته ثم تذكر الصنعة او تعلمها كما صرح به الاصل ولم ينقص عن قيمته الاولى بل
ساواها او زاد عليها انجبرت اي الصنعة اي نقصها بذلك لانه لا يعد في العرف شيئا جديدا بخلاف
السمن اما اذا نقص عن قيمته الاولى فيضمن ما نقص من النقص ويجبر الباقي فلو علمه سورة او حرفة
مرارا وهو ينساها في كل مرة ضمن اكثر المرات نقصا وقضية كلامه كاصله انه لو تذكر الصنعة
في يد المالك انجبرت ايضا حتى يسترد منه الغاصب الارش قال في المطلب وهو الذي يظهر
قال الاسنوي وسكت يعني صاحب المطلب عن تعليمها وفيه نظر والمتجه فيه عدم الاسترداد
لانه فعل صنعة اخرى ولا باحداثها في الحلي ونحوه كما فهم بالاولى مما مر في اعادته وصرح به
الاصل هنا لان ذلك يعد في العرف شيئا جديدا ولاختلاف الاغراض بذلك ولو سمنت عنده الدابة
فزادت قيمتها عما كانت ثم هزلت فنقصت قيمتها مرتين بان سمنت بعد هزالها الثاني ثم
هزلت ضمن مع ردها ارش نقص السمنين وان كانت قيمتها مائة فبلغت بالسمن الفا
ثم تعلم الصنعة الفين نسيها اي الصنعة وهزلت اي الدابة فعادت قيمتها مائة ضمن مع
ردها الفا وتسعمائة لان ذلك اقصى قيم الذاهب منها ولا يضمن بالبناء للمفعول وهو سمين
مفرط فاتى جارية لا ينقص بزواله القيمة اذا فات ولو سمنته لان السمن ليس له بدل مقدر
بخلاف الانثيين ولو انعكس الحال بان كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت
قيمتها فانه يردها ولا شيء عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله في الكفاية عن الطبري
قال الاسنوي وفيه نظر وان تعلمت الجارية المغصوبة الغنا فزادت قيمتها ثم نسيته لم يضمنه
قال في الاصل لانه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة ليلائم ما صححه في
الشهادات من انه مكروه ويعارض تصحيحه بيعها فيما لو اشتراها بالفين وقيمتها ساذجة الف كما مر
في بابه بان البيع وقع على نفسها لا على الغنا كما لو اشترى ما يساوي درهما بالف بخلاف
المغصوبة فان الواجب رد العين وقد ردها وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل فيه من
لزوم تمام قيمته محمول على ذلك او الف ديك الهراش او كبش النطاح كما صرح به الاصل ضمنه غير
مهارش او ناطح لان ذلك محرم فرع مرض الرقيق المغصوب وتمعط شعره وسقطت اسنانه
صوف الشاة وورق الشجر ثم عاد ذلك كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك لا سقوط ولا يجبر ان
بعودهما كما لانهما متقومان فيغرمهما ومثلهما الرقيق وسمنه وشعره وسنه غير متقومة وانما يغرم
ارش النقص بعودها وقد زال نقله الاصل في الاخيرين عن البغوي قال الاذرعي وهو مشكل

ولعل عودهما اولى بعدم الجبر من السمن على ان كلامهم في سقوط سن المثغور في الجنايات ثم عودها
قد ينازع فيما قاله قال ثم رايت ابن الرفعة قال هنا وفي مسئلة السمن نظر يتلقى من ان سن الصغير اذا
قلع ثم عاد هل يجب معه حكومة او لا فصل لو غصب عصيرا فتخمر عنده ضمنه عصيرا لفوات
ماليته وعليه اراقتها اي الخمر ان عصرت بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها كما اشار اليه
الاصل فلو عادت خلا عنده رده للمالك لانه عين ماله وانما انتقل من صفة الى اخرى بالارش اي مع
ارش نقصه ان نقص قيمته عن العصير لحصوله في يده واسترد منه ما غرم له من العصير لوصوله
الى عين ماله وهذا من زيادته وذكره الماوردي والروياني ولو غصب بيضة فتفرخت عنده او بذرا
فزرعه ونبت او بزر قز فصار قزا اخذه المالك لانه فرع ملكه ويغرم له الغاصب ارش النقص ان كان
نقص ولو اخذ خمرا او جلد ميتة فتخلل اي الخمر ودبغه اي الجلد لزمه ردهما اي الخل والجلد الى
المالك لانهما فرع ما هو مختص به وقضية التعليل اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى
المتولي بينهما والاول اوجه الا ان اعرض المالك عنهما اي عن الخمر والجلد فلا يلزم الغاصب ردهما
وليس للمالك استردادهما فرع قال الماوردي والروياني وغيرهما لو غصب وثيقة او سجلا واتلفه
ضمن قيمة الكاغد وان بطل الاحتجاج به ولو محاه فقط فلا غرم عليه الا ان نقص قيمة الكاغد فيغرم
نقصه وسياتي ذلك في اخر الوديعة الطرف الثاني في الزيادة وهي عين واثر فالاثر لا حق للغاصب
فيه لتعديه بخلاف المفلس وهو كالقصارة والخياطة والطحن بخيط المالك لا بخيط غيره وغزل
القطن او نحوه وضرب النقرة اي القطعة دراهم مثلا وطحن الحنطة وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها
وللمالك اجباره على اعادته كما كان ان امكن كاعادة الدراهم سبائك واللبن طينا فان لم يمكن كالقصارة
فليس له اجباره عليها بل ياخذه بحاله مع ارش نقصه ان نقص عما كان قبل الزيادة وان رضي المالك به
اي بما يمكن به اعادته بحاله اجبر الغاصب على تسليمه له بحاله وعلى غرم ارش النقص ان كان الا
ان يكون له غرض في الاعادة كما سياتي فان نسج الثوب من الغزل او ضرب النقرة دراهم مثلا كان
للمالك اخذه مع ارش نقصه ان كان ولا يكلف الغاصب نقض النسج الا في الخز ونحوه فيكلف نقضه
ان رضي به المالك لانه ممكن في الخز ونحوه دون غيرهما والتصريح بقوله ان رضي به المالك من زيادته
وعليه ارش نقص الغزل ان نقصت قيمته بنقضه عن قيمته في الاصل لا ارش نقص الصنعة وهي
النسج الا ان نقضها بغير اذن المالك له فانه يضمنها ايضا لعدم الاذن ولو خشي على نفسه من بقائها
تعزيرا من تعزير وغيره كمن ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره فله ابطالها وان لم
يرض به المالك بخلاف ما اذا لم يخش سوا رضي المالك ببقائها ام سكت عن الرضا والمنع ولو ضرب الشريك
الطين المشترك لبنا او السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له كما افتى البغوي ان ينقضه وان رضي
شريكه بالبقا ليتسع ملكه كما كان واما العين كالصبغ للثوب ويقدم عليه صورتين لاحتياجه
اليهما احدهما ان يغصب ارضا فيبني فيها او يغرس فيقلع مجانا للتعدي ولو اراد القلع لم يكن للمالك
منعه لانه عين ماله صرح به الاصل ويلزمه الاجرة للارض وان قلع وفيه وجوب الارش معها والتسوية
عليه ما سبق في بعض الباب مجانا عليه ولو اراد المالك التملك للبنا والغراس بالقيمة او الابقا له بالاجرة
لم يجب اليه اي لم يلزم الغاصب اجابته لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المستعير وان غصب من غيره
ارضه وبذره وبذرها به فللمالك تكليفه اخراج البذر منها وارش النقص وان رضي المالك به اي ببقا
البذر في الارض لم يخرجه الغاصب منها الثانية لو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شي
بقلعه لم يجز له قلعه ان رضي به اي ببقائه المالك وليس للمالك اجباره عليه كالثوب اذا قصره
وهذا ما رجحه في الروضة ونقل الرافعي ترجيحه عن البغوي قال الزركشي والاقوى ان له اجباره لانه عين صفة
وليس اثرا محضا كالقصارة وحاصله انه ينبغي ان يفصل فيه كالاثر بين ما يمكن قلعه وما لا يمكن قلعه
فان يحصل منه شي بقلعه فله قلعه لانه عين ماله سوا كان للمقلوع قيمة ام لا وللمالك اجباره على قلعه
ولو تركه الغاصب للمالك ليدفع عنه كلفة القلع فهل يجبر على قبوله وجهان اصحهما المنع كما

تعلم

تعلم مما ياتي في الصبغ في الفرع الاتي اذا ثبت هذا عدنا الى الصبغ فاذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب بصبغه
وكان الحاصل تمويها لا يحصل منه بالانصباغ عين مال فكالتزويق فيما مر وان حصل منه ذلك ولم يمكن
فصله اشتركا في الثوب والصبغ لانه عين مال انضم الى ملك المغصوب منه بخلاف خلط السمن والقصارة
والطحن فانه اثر محض ولو كانت قيمة كل منهما عشرة وصار الثوب مصبوغا يساوي عشرين
او ثلاثين فهي بينهما بالسوية بخلاف نظيره في الفلس فان الزيادة الحاصلة بالصبغ للمفلس لانه عمل في
خالص ملكه ثم شركتهما فيما ذكر ليست على الاشاعة بل كل منهما ملك ما كان له مع ما يخصه من الزيادة
ولو حصل فيهما او في احدهما نقص او زيادة لانخفاض سعر احدهما في النقص او ارتفاعه في الزيادة
عمل به فيكون النقص او الزيادة لاحقا لمن انخفض او ارتفع سعر ماله او حصل ذلك بسبب اجتماعهما
اي الثوب والصبغ اي بسبب العمل بالغصب في صورتيه على الصبغ لان صاحبه هو الذي عمل في الزيادة
في صورتها سهما لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض حسب للمغصوب
منه وان نقصت به قيمة الثوب عن قيمته بلا صبغ غرم مع رده الارش لتقصيره وللغاصب فصله
اي الصبغ عن الثوب ان امكن ولو نقص به الثوب ورضي به المالك بابقائه بناء على ان المالك يجبره عليه
وسياتي وعليه الارش للنقص والتصريح بهذا من زيادته لم يجبر عليه اي الفصل لو طلبه صاحب الثوب
كما يجبر على قلع البنا والغراس وقيل لا يجبر والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله وان تراضيا على
ابقائه في الثوب لم يجبر كما سبق فيما اذا لم يمكن فصله فرع لو وهب الغاصب له اي المالك
الثوب الصبغ لم يلزمه قبوله كالبنا والغراس بخلاف نعل الدابة المردودة بعيب لان الغاصب متعد
خلاف المستعير ولو بذل صاحب الثوب قيمته للغاصب اي الصبغ ليتملكه عليه لم يجب اليه سوا
امكن فصله ام لا بخلاف البنا والغراس في العارية لتمكنه من القلع مجانا بخلاف المعير ولان بيع غيره
خلاف بيع الثوب ولو اراد احدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يجز اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا
ممر لها نعم لو اراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع معه للصبغ لانه متعد فليس له ان يضر بالمالك
لا عكسه بان اراد الغاصب بيع الصبغ فلا يلزم مالك الثوب البيع معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه ازالة
ملك غيره وقضية تعليل الحكمين انه لو كان الصبغ للمالك لم يكن للغاصب فيهما وهو مسلم في الاول
دون الثاني بقرينة ما ياتي اخر الفرع وان كان الصبغ مغصوبا من اخر اشتركا فيه وفي الثوب كما مر
فيما اذا كان الصبغ للغاصب فان حصل في المصبوغ نقص باجتماعهما اي الثوب والصبغ تحمل الغاصب
اختص النقص بالصبغ كما سبق وغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه وحده كما ان ذلك لصاحب
الفصل فيما اذا كان الصبغ له ولكل من صاحب الثوب وصاحب الصبغ نقص فيهما او في
وان امكن فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل فان حصل بالفعل نقص فيهما او في
الصبغ وحده ايضا وانما اقتصر على صاحب الثوب لانه محل الخلاف وان كان الحاصل تمويها كما سبق
احدهما غرمه الغاصب كما صرح به الاصل وان لم يمكن فصله بان كان الحاصل تمويها كما مر ولم يكلف
في التزويق وان طيرت الريح ثوبا الى مصبغة رجل مثلا فانصبغ اشتركا في المصبوغ وذكر حكم بيع الثوب من زيادته
احدهما البيع ولا الفصل ولا الارش ان حصل نقص اذ لا تعدي والنقص للغاصب لانها اثر محض
فرع حيث كان الصبغ للمالك الثوب فالزيادة الحاصلة به له لا للغاصب وليس للغاصب فصله اذا رضي المالك
على الغاصب فيغرم ارشه وللمالك اجباره على فصله ان امكن فرع لو غصب
بالاتفاق كما صرح به الاصل قال الاسنوي وقياسه كذلك فيما اذا اشتكت المالك فصله باجتماعهما بعمله بلا اذن ففصله باذنه
ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ له قيمته عشرة فبلغت باجتماعهما عشرة او فصله بلا اذن فعن اي فنقص نقص الثوب عن الخمسة
اي المالك غرم نقص الثوب عن العشرة او الرخص فيهما اي في الثوب والصبغ على نسبة
عشرة نصف الثلاثين وان عادت قيمته مصبوغا الى عشرة سوا كما كان ولا يضمن الغاصب نقصا
واحدة بينهما اي المالك والغاصب فيه اي في المصبوغ وان ساوى الثوب اربعة لم يلزمه خمس
القيمة مع رد العين فان فصله بعد عود القيمة الى العشرة باذن من مالك الثوب بخمس العشرة
الثوب من اقصى قيمته وهو خمسة عشر وان فصله باذن من مالك الثوب
يلزمه فصل ومن خلط الغاصب الزيت او السمن او نحوهما بجنسه وتعذر التمييز

صار كالهالك لا مشتركا سواء خلطه بمثله ام باجود ام باردأ لتعذر رده وملكه الغاصب وله ابداله
او اعطاؤه مما خلطه بمثله او باجود منه لا باردأ الا برضاه لانه دون حقه فله ذلك ويسقط عنه
الارش كما لو اخذ الاردأ من محل اخر وقوله مثل الاخر ... تابع فيه ابداله واعطاؤه وقضيته اطلاقهم ان
خلط الدراهم بمثلها بحيث لا يتميز هلاك لكن جزم ابن الصباغ وغيره بانهما يشتركان والاول اوجه
والفرق بان كل درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب ولو غصب
ورقا وكتب عليه قرانا وغيره كان كالهالك لانه لا يمكن رده بحاله كذا قاله ابن الصباغ والاوجه
انه كالصبغ فيما مر وكذا الحكم لو غصب من اثنين زيتين او نحوهما وخلطهما فيكون المخلوط
كالهالك ويملكه والتصريح بهذا من زيادته وهو مقتضى كلام الاصل وغيره وهو اوفق بما مر
من قول البلقيني المعروف عند الشافعيه انه لا يملك شيئا منه ولا يكون كالهالك ومما حكاه صاحب
البحر من ان فيه وجهين احدهما يقسم بينهما والثاني يخيران بين القسمة والمطالبة بالمثل ولو خلط
اي الزيتان او نحوهما بانثيال بالمثلية اي بانصباب ونحوه كهبوب بهيمة او برضاهما اي مالكيهما
فمشترك لعدم التعدي وهذا ذكره الاصل في كتاب الصداق والذي بالحج فان كان احدهما اردأ
اجبر صاحبه على قبول المخلوط لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه لا صاحب الاجود فلا
يجبر اخذا وبذلا اي على الاخذ من المخلوط والبذل منه فان اخذ منه على قول الشركة في صورة
الغصب فله الارش للنقص لتعدي الغاصب بخلاف المفلس اذا خلط بالاردأ فان البائع اذا رجع
في شيء من المخلوط لا ارش له لعدم تعديه والا بيع المخلوط وقسم الثمن بينهما بنسبة القيمة
فلو كانت قيمة صاعه درهمين وقيمة صاع الاجود درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا فان ارادا قسمة
عين المتفاضلين في القيمة على نسبة القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل ونحوه وقوله هنا انتقال الى
الى اخره وفيما ياتي فان اتفقا الى اخره انما فرعه الاصل على قول الشركة في صورة الغصب وفرعه
المصنف عليه في صورة الانثيال ونحوه وهو صحيح الا في اخذ الارش كما اشرت اليه وان خلطه
بغير جنسه كزيت بشيرج ودقيق حنطة بدقيق شعير فهالك اي فكالهالك لما مر ولبطلان فائدة
خاصيته وحينئذ فيملكه الغاصب فلو لم يكن ثم غصب زيتا على الاخر فمشترك لما مر في اختلاط
الشيء بجنسه فان اتفقا على قسمته او بيعه وقسمة الثمن بينهما جاز اذ التفاضل جائز مع اختلاف
الجنس ولت السويق بالزيت ونحوه كصبغ الثوب فيما مر وان امكن التمييز كاخراج الحنطة الحمراء
من الشعير او الزيت من الماء ومن الزيت ... كان سمسما ... رقيق واختلفا لونا وادركا ... بينهما
برفق وجب على الغاصب التمييز وان شق ليتمكن من الرد الواجب عليه فان لم يمكن الا تمييز بعضه وجب
ماله في الباقي ووجب عليه ارش النقص ان حصل نقص فان سرى الخلط الى التلف فكما سبق
في مسألة الهريسة وان غصب لوحا مثلا وبنى عليه لنفسه او لغيره وجب عليه اخراجه ورده الى
مالكه ان بقي له قيمة ويرد معه الارش للنقص ان كان والاجرة ايضا وبتعفنه ان لم يبق له قيمة
صار هالكا اي كالهالك ولو كان اللوح في سفينة في البحر لم ينزع منها حتى يؤمن عليها وعلى ما
فيها من نفس محترمة ومال محترم ولو للغاصب فينزع منها وان لم ينزع منها في غير ذلك لانها لا
تدوم في البحر فيسهل الصبر الى الشط ونحوه كفراق بخلاف هدم البناء لرد اللوح بل ياخذ القيمة للحيلولة
الى تيسر النزع وخرج بالمحترم غيره كنفس الحربي وماله فرع وان خاط شيئا بمغصوب نزعه منه
وجوبا ورده الى مالكه ان لم يبل فان بلي فكالهالك لا من جرح حيوان محترم يخاف بنزعه اي بالنزع هلاكه
او ما يبيح التيمم اي لا يجوز نزعه منه ابقاء لحرمته الا انه لا يؤثر في ذلك الشين في غير الادمي بخلاف
الادمي كما في التيمم ولو سد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحا ذكره المتولي ولا ينزع لو زعمه
ماكولا ولو كان للغاصب كغير الماكول للنهي عن ذبح الحيوان لغير ماكله وتلزمه قيمته لانه
احال بينه وبين مالكه وان خيط اي خاط به الغاصب جرحا لادمي باذنه فالقرار عليه ولو جهل الغصب
كمن وهب له الطعام المغصوب فاكله فان قرار الضمان عليه وان جهل الغصب وينزع الخيط من ميت
ولو ادميا وانما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح وينزع من حي غير محترم ككلب لا نفع به ومرتد وكذا

الزاني المحصن والمحارب وجب لا يجوز نزعه من المحترم بخلاف غصبه له ابتداء ليخاط به جرحه ان لم يجد
خيطا حلالا وجب يجوز نزعه لا يجوز غصبه ليخاط به الجرح وقوله من المحترم من زيادته ولا حاجة اليه
فرع وان وقع فصيل في بيت او دينار في محبرة ولم يخرج الا بكسر المحبرة او هدم البيت فعل ذلك
فان كان الوقوع بفعل صاحبهما اي البيت والمحبرة عمدا او سهوا والمراد بتفريطه فلا غرم على المالك
للفصيل والدينار ولا غرم الارش لان الكسر والهدم انما فعل لتخليص ملكه ويشمل هذا ما لو كان الوقوع
بتفريطهما لكن الاوجه ما قاله الماوردي انه انما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين فرع
وان ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح الماكولة لذلك ووجب
الارش على مالكها ان صحبها مالكها لتفريطه بترك حفظها والا فان تعدى مالك القدر بوضع القدر
بموضع لا حق له فيه فلا ارش لكسرها قال الروياني او له فيه حق لكن قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها
على مالك البهيمة والا وجب عليه الارش وقضية كلامه انه لو تعدى كل منهما لزم مالك البهيمة
الارش وليس مرادا لما فيه كما قال القمولي كما مر عن الماوردي وان ابتلعت بهيمة جوهرة
لم تذبح لتخليصها وان كانت ماكولة بل يغرم مالكها القيمة اي قيمة الجوهرة للحيلولة وان ابتلعت
ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة هذا ان فرط في حفظها حتى ابتلعت ذلك وان باع بهيمة بطعام
معين فاكلته فان قبضه بوجه مضمون على البائع استقر العقد ووقع ذلك قبضا للثمن بناء على ان
اتلاف المشتري قبض منه او بوجه غير مضمون عليه انفسخ العقد كتلفه واكلته بعد قبضه
بعد التلف مالا للبائع فلا ينفسخ العقد فرع لو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة
فقيل له ان لم تذبح الدجاجة غرمناك قيمة اللؤلؤة وان ذبحتها غرمناك ارش الدجاجة فصل
ولو اتلف شخص خفا من زوجي خف او غصبه وتلف في يده وجب ارشه وقيمة التالف ونقص الباقي وكذا يلزمه
فان كانت قيمتهما عشرة فبقيت قيمة الباقي ثلاثة لزمه سبعة لانها الفائتة بالاتلاف ونقصه
شفعه لو غصبهما ورد واحدا وقيمته ثلاثة وتلف الاخر لان نقص المغصوب بتلف وبعضه نقص
ولو اتلفهما رجلان فظالم كلا منهما خمسة اذ لا ضرر على المالك هنا بخلافه فيما مر لو غرمنا التالف
خمسة وان تعاقبا في الاتلاف لزم الاول سبعة والثاني ثلاثة ولا تتم لسارقه اي احدهما النصاب
بالارش فلو اخذ احدهما بسرقة وقيمته مع نقص الباقي نصاب لم يقطع سارقه الطرف
الثالث فيما يترتب على تصرف الغاصب فبيعه وشراؤه بعين المغصوب باطل كل منهما لما لزمه ان كان
صحيح كما مر او السوق فان نقده عما اشتراه في الذمة ملكه اي ما اشتراه ولو قال لم ينو ملكه
او لانه ملك قبل النقد ولم يبرأ من ثمنه بما نقده فصل وان وطئ الغاصب الامة المغصوبة
جاهلين بتحريم الوطئ لقرب عهد بالاسلام او بعد عن بلد الاسلام او عالمين بالتحريم واكرهها على الوطئ ولو جهل
او جاهلة وحدها بالتحريم وجب عليه المهر لشبهتها لا ان طاوعته عالمة بالتحريم فلا مهر عليه فيجب اي يجب مهر
الحرام اذ لا مهر للزانية لسقوط الحرمة بزناها فلو كانت بكرا وجب مهر
مثلها ثيبا وارش بكارة لا مهر مثلها بكرا لوجوبهما بسببين مختلفين وانفكاك كل منهما عن الاخر
ويعدم ذلك مع نظايره في البيع الفاسد ولا يسقط ارشها اي ارش بكارتها بمطاوعتها كما لا يسقط
ارش طرفها باذنها في قطعه ويلزم العالم بالتحريم الحد لا المكره على الوطئ كالمكرهة عليه ووطئ المشتري
من الغاصب للمغصوبة كوطئه اي الغاصب في الحد والمهر لكن جهله بالتحريم بواسطة جهله بغصبه
ممكن مطلقا عن التقيد بما مر من قرب عهد بالاسلام الى اخره وطالبا اي الغاصب والمشتري منه
اي يطالبهما المالك بالمهر ولو تكرر وطئ المكرهة لها العالم بالتحريم تكرر المهر لتعدد الاتلاف مع تعدد
الشبهة التي هي الاكراه هنا لا ان تكرر وطئ الجاهل ولم يؤد المهر قبل التكرر فلا يتكرر المهر لان الجهل شبهة
واحدة مطردة فاشبه الوطء في نكاح فاسد مرارا وان وطئها مرة عالما ومرة جاهلا وجب مهران
فرع لو احبلها الغاصب او المشتري منه عالما بالتحريم للوطئ فالولد رقيق للسيد غير نسيب لانه من

ونابه فلو انفصل حيا ومات ضمنه لسيده او ميتا بجنايه فبدله لسيده او بلا جنايه ففي وجوب ضمانه على
الجبل وجهان احدهما وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني المنع وبه قال ابو اسحق
وغيره لان حياته غير متيقنه وتجري الوجهان في حمل البهيمه المغصوبه اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان
فهو بقيمته يوم الانفصال لو كان حيا ذكر ذلك الاصل وبالثاني وهو مقتضى كلام المصنف جزم في
الانوار فقال وميتا بلا جنايه فلا وكذا حمل البهيمه ونقله الاسنوي عن ترجيح الرافعي لكن رده عليه الاذرعي
بانه انتقل نظره من مسئله الى اخرى وان احبلها الغاصب او المشتري منه جاهلا بالتحريم فهو حر نسيب
للشبهه ويضمن قيمته للمالك الامه لانه فوت رقه بظنه يوم انفصاله ان انفصل حيا لان التقويم قبله
غير ممكن لا ان انفصل ميتا لانا لم نتيقن حياته وان الجبل اتلفه الا ان كان انفصاله ميتا بجنايه فانه يجب
على الجاني غرة لان الانفصال عقب الجنايه يغلب على الظن انه كان حيا ومات بها وللمالك مطالبه الغاصب
او المشتري منه لان الجنين يقوم له فيقوم عليه بعشر قيمه الام لان الجنين الرقيق به يضمن فياخذه
المالك ان ساوى قيمه الغره وان كانت الغره اي قيمتها اكثر فالزائد لورثه الجنين وانه كانت
اقل ضمن الغاصب او المشتري منه للمالك عشر قيمه الام كاملا لانه لما انفصل متقوما كان ضمانه
ما لو انفصل حيا ولان بدله انما نقص عن العشر بسبب الحريه الحاصله بظنه وان مات الجبل قبل الجنايه
بالغره لانه ان كان هو الوارث وهل يضمن ابوه ما كان يضمنه هو لو كان حيا او لا وجهان وعلى
الضمان جرى القاضي ووجه الامام المنع بانه لم يغصب ولم يفوت ولا اثبت يده عليه بل غاصب
والاوجه الضمان متعلقا بتركه الجبل دعوى الجهل منهما بتحريم وطء المغصوبه لا تقبل الا من قرب
عهد بالاسلام ونحوه واما دعوى الجهل بكونها مغصوبه فتقبل من المشتري
مطلقا كما مر ذلك فيما اذا لم يحبل به بواسطه جهله ويضمن الجبل في حالتي العلم والجهل ارش نقص الولاده فان
ماتت بها ولو بعد ردها لمالكها سقط كل ارش اي كارش البكاره وارش نقص الولاده لدخولهما
في القيمه المذكوره في قوله وضمن القيمه كالمهر والاجره فرع اذن المالك للغاصب او المشتري
منه الوطء هل يسقط المهر فيه قولان او يسقط قيمه الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم
سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمه الولد وفي تعبير المصنف
بالسقوط تسمح والمراد هل يجب ذلك اولا فصل فيما يرجع به المشتري الجاهل بالغصب على الغاصب
اذا غرمه المالك والمشتري يضمن اكثر القيم في يده اي من يوم القبض الى يوم التلف كالغاصب ولا يرجع
عليه الا بالثمن الذي غرمه له ولو نقص عنها اي عن القيمه التي غرمها للمالك فلا يرجع عليه بقيمه
المبيع الذي دفعها للمالك لان الشرا عقد ضمان فلم يرجع على بايعه بها ويرجع عليه اذا غرم للمالك بدل
منافع وفوائد لم يستوفها بخلاف ما غرمه له من بدل ما استوفاه منها فلا يرجع به لان منفعته
عادت اليه ولانه المباشر لاتلافها ويرجع بنقص الولاده اي بارشه وقيمه الولد المنعقد حرا اذا غرمهما
للمالك لانه شرع في العقد على ان لا يغرم شيئا من ذلك وقول الروضه لا يرجع بقيمه الولد المنعقد حرا
سبق قلم الا ما ضمن له من ارش عيب وتلف عضو فلا يرجع به كما لا يرجع بالقيمه عند تلف الكل تسويه
بين الجمله والاجزاء ولو قلع المالك غراسه اي المشتري وبناه رجع بالارش على الغاصب لشروعه في
العقد على ظن السلامه والضرر انما جاء بتغرير الغاصب لا بقيمه عبد ونحوه وخراج ارض لانه شرع
في الشرا على ان يضمنها وفي رجوع المتهب منه اي من الغاصب بقيمه الولد التي غرمها للمالك وجهان
وجه الفرق ان الواهب متبرع والبايع ضامن سلامه الولد بلا غرم قاله الرافعي والاوجه ان المتهب
كالمشتري فرع لو طالب زوج مغصوبه وطئها جاهلا بالغصب بمهر مثلها اي طالبه به مالكها
ولا يرجع به على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمن المهر وكذا لا يرجع عليه باجرتها الفائته عنده
ان استخدمها لانه لم يسلطه بالتزويج على الاستخدام فان لم يستخدمها رجع باجرتها والضابط في ذلك
ان ما غرمه المستحق وقد اثبت يده عليه الغاصب جاهلا بالغصب فان دخل على ان يضمنه
كالثمن والمهر لم يرجع به على الغاصب والا اي وان دخل على ان لا يضمنه كاجره المنافع رجع

به ان لم يستوفه لا اذا استوفاه وله الرجوع عليه بلبن اي بدل لبن شاة رضعته سخله المالك وعزا
بدله له لانه لم يدخل فيه على انه يضمنه ولا عاد نفعه اليه وانما غرمه المالك اللبن مع انه انصرف الى سخله
الشاة وعاد نفعه لمالكها تشبيها بما لو غصب علفا وعلف به بهيمه مالكها فلو استرضع مستعيره الجاريه
ولده اي ارضع منها ولده منها او من غيرها او غيره اي غير ولده غرم للمالك الاجره ولم يرجع
بها على الغاصب كالمهر ولا يجب بدل اللبن لان لبن الادميات غير متقوم ويرجع عليه مستاجر للعين
غرم اجره المثل للمالك بالمسمى في عقد الاجاره وعلى المستعير من الغاصب اجره المثل للمنافع
الفايته تحت يده ويرجع بها على الغاصب بما لم يستوفه منها بخلاف ما استوفاه منها فرع ما
يرجع به المتلف للمغصوب من الغاصب على الغاصب لا يرجع به الغاصب عليه ان غرمه للمالك كقيمه
الولد واجره المنافع مع الفايته تحت يده لان القرار عليه ويرجع عليه بما لا يرجع به عليه ان غرمه
للمالك كقيمه العين والاجزاء والمنافع التي استوفاها مسايل منثوره لو استند خشبه الى جدار
غيره بلا اذن من مالكه سقط باسناده وان لم يكن في الحال ضمنه وضمن ما حدث منه اي من
سقوطه من تلف لشيء بخلاف ما لو اسندها اليه باذنه وكذا يضمن ما وقعت عليه الخشبه التي
اسندها الى جداره في الحال واتلفته وان كان الجدار ملكه بخلاف ما لو وقعت عليه لا في الحال
كفتح راس الزق سواء كان الاسناد الى جدار غيره باذن مالكه ام لا وان غصب دارا وهدمها واتلف
النقض فهل يضمن مع النقض وما نقص من قيمه العرصه الاجره اي اجره مثلها دارا الى وقت
الهدم او الى وقت الرد وجهان جزم الماوردي والعمراني بالاول وبانه يضمن بعد ذلك اجره مثلها
عرصه ولو ولدت الامه المغصوبه رقيقا وردهما وضمن ارش النقص الحاصل بالولاده والغاصب
لشابه كبر عنده او جاريه ناهد تدلى ثديها او امرد التحى او نحل ضرب انثى يضمن نقص الشاب
بالكبر وتدلي اي وبعض النهود تدلي الثدي الناهد وبعض المروده بالتحاء الامرد وبعض العجل
بالضراب ونحوه اي ونحو ذلك ثم الولد الحاصل بضراب الفحل لمالك الام وان كان الغاصب رده نسمه
عليه اي على الغاصب للانزا لا نقص لانه لا يقابل بمال وان جعل الخشب المغصوب بابا وسمره بمسامير
له ونزعها منه ضمن قيمته ولو بذلها للمغصوب منه لم يجب عليه قبولها وان غصب ثوبا فتنجس
عنده لم يجز له تطهيره بغير اذن مالكه ولا يكلف تطهيره فان طهره فنقص ضمن النقص اي ارشه
والا وان لم يطهره فعليه مؤنته اي التطهير وارشه اي ارش نقصه ان نقص وبتنجيس ما لا يمكن
تطهيره اهلاك فيضمنه وان غصب عينا او ملكه العين المغصوبه ما غصبه منه من الغاصب الاول
عن ضمان المغصوب التالف صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه للغاصب الثاني او ابرا
بري وان طلب الضمان على الثاني للاول وان باعه اي المالك المغصوب للغاصب الاول وكذا لو اودعه
عن الضمان للمغصوب التالف او وهبه له واقبضه الموهوب بان اذن له في قبضه فلا يبرا واحد منهما
عبده بري الغاصب الاول لا ان رهنه عند الباني او زوجه منه او وكله ببيعه او اجره بري بخلاف ما قبل
ولو رد الغاصب الدابه الى الاصطبل اي اصطبل مالكها وعلم به المالك ولو بخبر ثقه بري من القبض نصب
عليه ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ليامره بالقبض فان امتنع من الضمان بخلاف ما
ما باعه قاله الخوارزمي فلو لم يكن ثم حاكم فوضعه بين يديه او القاه في حجره بري من الضمان وان شغل
لو تلف المغصوب فوضع بدله بين يديه فلم يقبله لان المغصوب عين ملكه بخلاف بدله فيه اجزائه
باعه بقعه من المسجد لزمه اجرتها ان لم يغلقه فان اغلقه لزمه اجره الكل كما يلزمه ضمان فان النجره
بالاتلاف وعلى المشتري من الغاصب ضمانهما ولو لم تلف العين المغصوبه حيا وان تلفت رجع به كتاب
تبعا لاصليهما بان اكلها اي الثمار يعني اتلفها لم يرجع ببدلها ... صح نصب الى
الشفعه باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغه الضم على الاشهر من شفعت الشي ضممته فهي ضم نصيب الى نصيب
نصيب ومنه شفع الاذان وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك
بعوض والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعه
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعه وفي روايه له في ارض او ربع او حائط وفي روايه

لمسلم قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط ولا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء
اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو احق به والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث
المرافق في الحصة الصائرة اليه والربعة تأنيث الربع وهو المنزل والحائط البستان ومفهوم الخبر
انه اذا استأذن شريكه في البيع فاذن له لا شفعة قال في المطلب ولم يصر اليه احد من اصحابنا تمسكا
ببقية الاخبار قال والخبر يقتضي ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم اظفر به في كلام احد من اصحابنا
وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى
وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى ان ذلك لا يحل حلا مستوي الطرفين وفيه
ثلاثة ابواب الاول فيما تثبت فيه الشفعة وله اي الاول ولها لانه اركان ثلاثة بل اربعة بزيادة الصيغة لكنه
جعلها كاصله شرطا وسيأتي الاول المأخوذ ولا تثبت الا في ارض وتوابعها المثبتة فيها للدوام
كالبناء وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من الابواب والرفوف والمسامير والمفاتيح ونحوها وكمجرى
الطاحونة والرحى والاشجار فلا تثبت في منقول غير تابع لما ذكر وان بيع معه كان باع البناء والغراس
دون الارض لما مر من الادلة ولانه لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه بخلاف ما ذكر وهذا في بعض
ذلك في كلامه ويأخذها اي الشفيع الاشجار كما مر ثمرة حادثة بعد البيع لم تؤبر عند الاخذ لانها
قد تبعت الاصل في البيع فتتبعه في الاخذ كالبناء والغراس لا ان ابرت عنده فلا يأخذها لانتفاء
التبعية ويأخذ الثمرة الداخلة في العقد بالشرع اي بغير شرط ولو لم يتفق الاخذ لها حتى ابرت
لدخولها في مطلق البيع ولان حقه تعلق بها وزيادتها بالتأبير كالزيادة الحاصلة في الشجرة ولا يأخذ
الداخلة بالشرط لانتفاء الشفعة في مطلق البيع فيخرج الثمرة المؤبرة المشروطة اي المشروط دخولها
في البيع عن الارض والنخيل اللتين يأخذهما بالشفعة بحصتها من الثمن كالزرع المشروط دخوله
في البيع والجزة الاولى مما يتكرر اي الجزة الظاهرة التي لا تدخل في مطلق البيع ويبقى كل ما لا يأخذه
من ثمرة وزرع وجزة الى اوان الجداد فان باع البناء والشجر دون الارض المتخللة ولو بالاس
والمغرس للشجر فلا شفعة فيها اي في البناء والشجر والاس والمغرس لان الارض هنا تابعة والمتبوع البناء
منقول ولا شفعة في علو لا سفل له ثابت كان باع شقصا من ارض غرفة مبنية على سقف لهما او
لغيرهما اذ لا قرار له ولو كان السفل مشتركا بينهما والعلو لاحدهما فباعه اي العلو وباع نصيبه
من السفل فالشفعة ثابتة في نصيبه من السفل لا في العلو لانتفاء الشركة فيه ولا حق للشفيع
فيه هذا من زيادته وهو تأكيد لما قبله وكذا لو اشتركا في ارض فيها شجر لاحدهما فباعه مع
نصيبه منها فالشفعة ثابتة في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر لذلك فصل ولا
تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها شريكه وهو ما لا ينتفع به المنفعة المعتادة
بعد القسمة وان نفع بغيرها اي غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع كحمام
لا ينقسم حماما من الحصة الصائرة الى الشفيع لما مر ان علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق في
البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه منه وان كان وافقا قبل
سلطة الشرع عليه اخذه منه فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها
شريكه وثبت لمالك عشر الدار الصغيرة ان باع مالك تسعة الاعشار نصيبه لانه لو طلب من
مالك العشر القسمة اجبر عليها لا عكسه بان باع مالك العشر نصيبه فلا تثبت الشفعة للآخر لامنه
من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها للتعنت ولو باع نصيبه من ارض تنقسم وفيها بئر لا تنقسم
ثبتت اي الشفعة في الارض دونها اي البئر بخلاف الشجر الثابت في الارض لانه تابع
في محل الشفعة والبئر مباينة عنه الركن الثاني الاخذ بالشفعة فتثبت للشريك في رقبة العقار
وما الحق به لا للجار ولو ملاصقا لخبر البخاري السابق ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في
المنفعة فقط كان ملكاها بوصية ولكن لو قضى للجار بها حنفي لم ينقض حكمه ولو كان
القضاء بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية وتثبت الشفعة لذمي على مسلم ومكاتب

على

على سيد كعكسهما فرع لو باع نصفا يقسم من ممر لا شفعة فلا اهله الشفعة لانهم شركاء فيه بخلاف
غير المنقسم وبخلاف النافذ في الغالب لانه لا يملك غالبا وكان ينبغي ان يعبر بمنقسم عن ممر وتعبيره
بنصفا اولى من تعبير اصله بشقصه المحتاج الى تأويل المهمات وصورة المسألة ان يتصل دار البائع بملك
او بشارع والا فهو كمن باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالبائع ولانفصال
الملك ولو باع دارا لممرها المشترك بنقسم فلا شفعة لهم اي للشركاء في الممر في الدار لانتفاء الشركة
فيها وكذا لا شفعة لهم في الممر ان لم يمكن تحصيل ممر آخر او فتح باب للدار الى شارع او ملك له او
نحوهما لما فيه من اضرار المشتري والضرر لا يزال بالضرر فان امكنه ذلك فلهم الشفعة
لانتفاء الضرر وظاهر كلامه كاصله في التي قبل هذه انه لو اشترى من له دار لا ممر لها نصيب احد
الشريكين في ممر ثبتت الشفعة وان لم يمكن المشتري تحصيل ممر وهو ظاهر لكون الممر ليس من
حقوق الدار قبل البيع بخلافه في مسألتنا والصحن بيت الخان ومجرى النهر وبئر المزرعة حكم الممر
اي الشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة
كالشركة في الممر فيما مر فرع لو تراضيا بالبناء ذميان بعد اخذ الشفعة والثمن خمر او خنزير
لم ينقضها ولو قبله لم تثبتها وظاهر انه لو كان الثمن مسلما لا تثبتها مطلقا كنظيره فيما مر فيما
لو اصدق ذمي ذمية مسلما لم ترافعا البناء ولو ارتد مستحق الشفعة لم تبطل لان الردة لا تزيل
الملك ووقفت شفعته فان عاد الى الاسلام اخذ بها كما صرح به غير الامام وان لم يأخذ حتى وان
مات مرتدا عوده اليه شفع الامام اي اخذ بالشفعة لبيت المال ويرد بعيب ونحوه ان كان
فلو اشترى مسلم شقصا من ارض معيبا او بشرط الخيار ثم ارتد ومات قبل عوده الى الاسلام
كان للامام رده وهذا جعله الاصل نظيرا لما قبله فقال كما لو اشترى شقصا الى آخره وان
اراد المشتري بالشفيع على شفعته فرع لو كان للمسجد شقص من ارض مشتركة
مملوك له بشراء او هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه نصيبه فللقيم ان يشفع اي يأخذ
بالشفعة ان رآه مصلحة كما لو كان لبيت المال شريك في ارض فباع شريكه نصيبه فللامام
الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة ولا شفعة لصاحب شقص من ارض مشتركة موقوف عليه
اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما افتى به البلقيني
لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والنووي
من جواز قسمته عنه لا مانع من اخذ الثاني فرع لمأذون له في التجارة لم ينقصه السيد من
اخذ الشفعة ولم يسقط حقه منها اخذ الشفعة فيما اذا ملك شقصا من ارض ثم
باع شريكه نصيبه وكذا السيد اخذ الشفعة في ذلك وله اي لسيده منعه من الاخذ عبارة
الاصل وله الاسقاط وان احاطت به الديون وكان فيه اي الاخذ غبطة كما له منعه من
سائر الاعتياضات في المستقبل الركن الثالث المأخوذ منه ويشترط ان يكون ملكه
طارئا على ملك الآخذ لازما بعوض فلا شفعة لاحد مشتريين على الآخر ان اشتريا عقارا او شقصا
منه معا لاستوائهما في وقت حصول الملك ولا في مدة الخيار في المبيع الا اذا شرط الخيار
للمشتري فقط فيأخذه منه الشفيع في الحال لان الملك فيه له جديد والشفيع مسلط
عليه بعد اللزوم فقبله اولى بخلافه في المستثنى منه الصادق بكون الخيار للبائع والمشتري
وللبائع فقط فلا يأخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار لانه لا يتمكن من ابطال حق البائع ولو عبر
بدل شرط بثبت كان اولى ليشمل خيار المجلس ايضا ويتصور انفراد احدهما به بان يسقط الآخر
باسقاط الآخر خياره نفسه فان باع الشريك الثاني نصيبه بتا اي بيعا بتا قبل انقضائها اي مدة
الخيار الثابت لهما او للبائع فقط في بيع الشريك الاول نصيبه لم يشفع الثاني ولا للمشتري منه
على العقد الاول شفعة وان طرأ على ملك المشتري منه ملك الاول لزوال الملك الثابت للثاني
في الاولى وعدم تقدم سبب الشفعة وهو البيع على ملك المشتري منه في الثانية

وثبت الشفعة في العقد الثاني لمن له الملك في الاول من البائع ان كان له الخيار له فقط ومن المشتري
منه كذلك فان وقف الملك بان كان الخيار لهما فالشفعة موقوفة لعدم العلم بزوال الملك فلو اخذه
اي المبيع في العقد الثاني بالشفعة من حكم له بالملك منهما في الاول ثم فسخ العقد الاول لم تفسخ
شفعته كما يحكم بان الزوائد الحادثة في مدة الخيار ملك لمن حكم له بالملك فصل للشفيع المنع
اي منع من له فسخ العقد من الفسخ بعيب احد العوضين اذا رضي باخذه اي الشقص المشفوع
لان حقه سابق لثبوته بالبيع ولان غرض العاقد استدراك الظلامة وتحصيل العوض وذلك حاصل
باخذ الشفيع ولان في تعدد العاقد عليه ابطالا لحقه بالكلية فعدم وله المنع من الاقالة لذلك وله
الاخذ بالشفعة ولو فسخ العقد قبله باقالة او عيب او افلاس لذلك ونقض الرد او تقول تبينا ان
الرد كان باطلا باقالة في الاصل قال في المهمات وهذا الترديد وجهان صرح بهما القاضي والامام
والغزالي وفائدتهما كما في المطلب في الفوائد من الرد الى الاخذ انتهى وعلى الاول مشيت في
شرح البهجة تبعا للشرح الحاوي لان فسخ العقد تلف اليمين المعين قبل قبضه فلا ياخذ الشفيع
بالشفعة والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه انه ياخذ بها لما مر في الفسخ والانفساخ كالفسخ في
كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من اصله والشفيع اولى بالشقص المشفوع من مصدق له
زوجته حيث رجع فيه او في نصفه لفرقة بردة او طلاق قبل الدخول لسبق حق الشفيع لانه ثبت
بالعقد والزوج انما ثبت حقه بالفرقة ولان حقه اقوى من حق الزوج بدليل انه يبطل تصرف
المشتري ويأخذ الشقص والزوج لا يبطل تصرف الزوجة ولو كانت اي الشفعة لشفيعين والشقص
مشترك بينهما وان خالع الطلاق بين اخذ بهما في النصف المشفوع ان وقعت المعاوضة
في النصف بان اخذ احدهما نصيبه ثم طلقها الزوج قبل اخذ الاخر فللشفيع الاخر النصف الاخر وهو
مقدم على الزوج لسبق حقه وقوله في النصف متعلق باخذ بهما وفي نسخة الام ولو ترك ذلك كان
اعم واخصر والشفيع اولى بالشقص من بائع حيث رجع فيه لفلس حصل للمشتري بالثمن لذلك
ولا يختص حينئذ وفي نسخة ولا يختص البائع دون الغرماء بالثمن بل يضارب معهم به لان حقه انتقل من
العين الى الذمة فالتحق بسائر الغرماء ولا شفعة في مملوك بلا عوض كالارث والهبة بلا ثواب والوصية
لان وضعها على ان ياخذ الشفيع بما اخذ به المتملك وهو مفقود في ذلك ولان الوارث مقهور
لم يختر الشريك ولان المتهب والموصى له تقلدا المنة من الواهب والموصي بقبولهما تبرعهما فلو
اخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق وتسلط فلا يكون متقلدا للمنة فلو اثبت اي الهبة ثوابا بان ذكر
العاقدان ثوابا معلوما ثبتت اي الشفعة ولو لم يقبض الموهوب لانه صار بيعا وثبت الشفعة
ان جعل الشقص اجرة وكذا جعلا بعد العمل لانه ملك بمعاوضة بخلاف الجعل قبل العمل لانه حينئذ
لم يملك ولو اقرضه الشقص ثبتت فيه الشفعة اذا ملكه المقترض كما
سيأتي وكذا لو جعله راس مال سلم او متعة او عوض خلع او عوضا عن نجوم كتابة وقلنا بصحة
الاعتياض عنه او لذلك فان عوضه اي المكاتب الشقص عن بعضها اي النجوم ثم عجز ورق لم تنفسخ
شفعته لخروجه اخرا عن العوض فرع لو وافق المستولدة ان خدمت اولادي شهرا مثلا
بعد صرح به من زيادته بقوله بعد موتي فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية
معتبرة من الثلث كسائر الوصايا وذكر الخدمة شرط لا عوض قال البلقيني وينبغي شقص اوصى به
لمن يحج عنه ولو تطوعا وان شارك التطوع صورة المستولدة في الخروج من الثلث لكن المقابلة هنا
ظاهرة فلتثبت فيه الشفعة اي وكانه نظر في تلك الى انه لا معاوضة في الحقيقة لان الخدمة لم تقع للموصي
بل لاولاده بخلاف هذه او نظر في تلك الى التعليق وفي هذه الى عدمه فعليه لو ترك التعليق في تلك
واتى به في هذه انعكس الحكم قال الزين اي العراقي ورخصت ام الولد بذلك لانها محرم لاولاده فيجوز
لها الدخول عليهم ومباشرة خدمتهم وقال القارئ لا فرق بينها وبين غيرها فصل لو هم
لطفلين شريكين في عقار باع شقص احد الطفلين الشفعة اي له الاخذ بها للاخر لان الاول فيحتاج

الى

الى البيع والاخر الى الاخذ لا لنفسه ان كان شريكا لمن وقع البيع عنه للتهمة بالمسامحة في البيع لعود
النفع اليه ولهذا لا شفعة مال نفسه الا ان اشترى من شريكه شقصا من عقار للطفل او كان البائع
المشتري له ابا او جدا فله الاخذ بالشفعة لنفسه اذ لا تهمة لا سيما ما ذكر في الاولى ولقوة الولاية
والشفقة في الثانية وكالعم فيما ذكر الوصي والحاكم وكالطفل المجنون والسفيه فرع الوكيل ولو
في البيع يشفع اي ياخذ بالشفعة لنفسه فلو وكل احد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه او وكل
رجل احدهما في شراء الشقص فللوكيل الاخذ بالشفعة اما في الاولى فلان الموكل ناظر لنفسه يعترض
عليه ان قصر بخلاف المحجور عليه لحجره واما في الثانية فقياسا عليه في الاولى وان وكل شريك شريكه
في بيع نصف نصيبه وباع الوكيل نصف المشترك اي نصف نصيب كل منهما صفقة واحدة
بالاذن من الموكل له في بيع نصف نصيبه مع نصف نصيب الموكل ان يشفع الموكل اي ياخذ
نصيب الموكل بالشفعة وكذا الوكيل اي ياخذ نصيب الموكل بها وما ذكر من اعتبار الاذن
وبيع النصفين صفقة واحدة هو ما في الاصل قال الزركشي ولا حاجة الى اعتبار ذلك وهو ظاهر
فان اجيب بانه انما اعتبر اذنه في ذلك ليصح بيع النصفين صفقة واحدة رد بانه يصح بخلاف المنقول
فرع باع احد الثلاثة الشركاء في عقار نصيبه من الثاني اشترك المشتري والثالث في الشفعة
اي في الاخذ بها لاستوائهما في الشركة فان شاء الثالث اخذ نصف الشقص او تركه فلو قال له
المشتري خذ الكل او اتركه وقد اسقطت حقي لك لم تلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري من
الشفعة لان ملكه استقر على النصف بالشراء فصار كما لو كان للشقص شفيعان حاضر وغائب
فاخذ الحاضر الكل فحضر الغائب له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول له اترك الكل او خذه
فقد تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة عليه لانه لزم بدخوله في هذا العقد فلو كانت الارض
بين اثنين فباع احدهما نصف نصيبه لثالث ثم باع منه النصف الاخر فهو كما لو باعه اي النصف
الاخر من اجنبي وسيأتي حكمه في الباب الثاني فصل لو باع المريض شقصا لا يملك غيره يساوي
الفين بالف والمشتري والشفيع اجنبيان ورد الوارث البيع بطل في بعضه اي الشقص وصح في بعضه
وهو مجهول اذ لا يسقط شيء من المبيع الا ويسقط ما يقابله من الثمن فله دور في المسألة وحسابها ان يقال
صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء فيبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة
وهي نصف شيء فتلاها شيء فيجبر وتقابل بعد الفان شيئا ونصفا والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا
ان البيع صح في ثلثي الشقص فقط وقيمته اي ما ذكر وهو ثلثا الشقص الف وثلاثمائة وثلاثة
وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو اي ما ذكر من ثلثي الثمن نصف هذا المبلغ فتكون المحاباة ستمائة
وستة وستين وثلثين بقي للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلث وذلك ضعف المحاباة فياخذه اي ما صح فيه البيع وهو ثلثا الشقص الشفيع بذلك اي بما
ذكر من ثلثي الثمن اما اذا ملك غيره واحتمل الثلث المحاباة او اجاز الورثة البيع فيصح البيع في الجميع
وياخذ الشفيع الشقص بكل الثمن ولو كانا اي المشتري والشفيع وارثين او المشتري وارثا دون الشفيع
بطل البيع في الجميع لكونه محاباة مع الوارث وهي مردودة ولا شفعة لبطلان البيع ومعلوم ان المحاباة
مع الوارث انما تبطل مع الرد دون الاجازة فمن ثم قال كاصله وينبغي ان يعرف بين الاجازة والرد كما
في الضرب السابق وان كان الشفيع وارثا دون المشتري صح البيع في ثلثي الشقص بثلثي الثمن واخذ
الوارث بالشفعة لان المحاباة مع المشتري وهو اجنبي والشفيع يتملك على المشتري ولا محاباة معه
من المريض ولو ذكرها مع الضرب الاول كان اولى واخصر وانما افرده الاصل بالذكر لبيان الخلاف
فصل وان زعم كل من الشريكين في دار انه اشتراها بعد ان شراه سابق وانه يستحق به
الشفعة على الاخر وادعى احدهما ذلك ابتداء او بالقرعة بعد تحليفهما معا وبادر عليهما الى الاستحلاف
الثاني كما اجابه من نفي السبق لنشر المدعى ادعى الاستحقاق اي استحقاقه للشفعة لا لكونه في

الجواب ان يقول اشتراه سابق لانه ابتداء دعوى بل اما ان ينفي سبق شراء المدعي او استحقاقه للشفعة او يقول
لا يلزمني تسليم شيء اليك كما يعلم من قوله ولا يكلف المدعى ان يقول اشتريت سابق بل يريد عليه وانا استحق
الشفعة لانه قد يمنع من استحقاقها لها مانع وفي الجواب يكفيه اي المجيب ان يقول لا يلزمني لك شيء
وان لم يقل اشتراه سابق والتصريح بقوله ولا تكلفه الى احترز من زيادته فان حلف المجيب كما اجاب استمر
ملكه ومن ادعى على الاول بما ذكر فان حلف استمر ملكه ايضا فلا شفعة لواحد منهما وثمن نكل منهما
عن اليمين فحلف الآخر قضي له عليه اي على الناكل فلو نكل المدعى عليه اولا فحلف المدعي اخذ ما في يد
المدعى عليه وليس للناكل بعد ذلك ان يدعي عليه لانه لم يبق له ملك يأخذه وان نكل المدعي عن الرد
سقطت دعواه ولخصمه ان يدعي عليه وان اقام كل منهما بينة بسبقه تعارضتا وسقطتا فان
عينا اي المدعيان مع البينتين وقتا واحدا حكم بان لا سبق لاحتمال وقوع العقدين معا فلا شفعة
لواحد منهما

الباب الثاني في كيفية الاخذ بالشفعة والنظر فيها في اطراف

ثلاثة الاول فيما يحصل به الملك للشفيع فيشترط في حصوله له بعد الرؤية منه للشقص والعلم
منه بالثمن كما في البيع ان يقول تملكت بالشفعة او اخذت بها ونحوه كاخترت الاخذ بها والا
فهو من باب المعاطاة ويجب على المشتري تمكينه من الرؤية بان لا يمنعه منها وقضية كلامهم انه
لا يشترط رؤية المشتري وكالاسير وسببه انه قهري ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي
وفي الاخذ من الوارث ولا يكفي في حصول الملك للشفيع ان يقول انا مطالب بالشفعة اذ الملك لا
يحصل بمجرد الرغبة فيه ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى يقبض المشتري العوض عن الثمن الذي بذله
للبائع منه كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من تسلمه خلى بينهما الشفيع او رفع الامر الى القاضي
ليلزمه التسلم او يقبض عنه او حتى يرضى بذمته حيث لا ربا نحو صفائح من ذهب والثمن فضة ولو لم
يسلم الشقص له لان الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض فان كان فيه ربا كان باع شقصا من دار
عليها صفائح ذهب بفضة او عكسه المفهوم من لفظه نحو وجب التقابض في المجلس حذرا من الربا
كما علم من بابه وخرج بقوله والثمن فضة ما لو كان ذهبا فلا يصح البيع لانه من باب قاعدة مد عجوة
او بان يملك عند القاضي ويحكم له بالشفعة وان لم يسلم العوض لانه منزل منزلة المشتري حتى كان
العقد وقع له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء وجب ان يحكم له بالملك لا ان
يملكه عند الشهود ولو عند فقد القاضي فلا يملكه بالاشهاد عندهم بخلاف القضاء لقوته وقيل يملكه به
والترجيح من زيادته وقوله يملك معطوف على يقبض ولو ترك قوله بان كان اولى وقوله ولو عند فقد
القاضي هو ظاهر كلامهم لكن قال ابن الرفعة ولا يبعد التفصيل كما في مسألة هرب الجمال حيث
يقوم الاشهاد مقام القضاء وهو ظاهر انتهى وقد يفرق بان الضرر هناك اشد منه هنا ويتوقف
وجوب تسليم الشقص للشفيع على تسليم الثمن اي عوضه للمشتري وان تسلمه المشتري فلا دابه
الثمن ولا يلزمه ان يؤخر حقه باختيار البائع حقه ويمهل الشفيع ثلاثا من الايام ان غاب ماله ثم
ان انقضت ولم يحضر الثمن فسخه اي التملك القاضي وليس للشفيع خيار مجلس لما مر في
بابه فرع للشفيع رد الشقص بالعيب على المشتري ولا يتصرف فيه قبل القبض
ولو سلم الثمن للمشتري فان قبضه الشفيع بالاذن من المشتري وافلس بالثمن رجع فيه المشتري
كما في البيع في ذلك كله ويتصرف فيه المشتري بعد الطلب وقبل التملك لانه ملكه بخلافه
ما بعد التملك

الطرف الثاني فيما يأخذه الشفيع

فان باع الشريك الشقص او اسلمه
اي جعله راس مال سلم او صالح به عن دين او نجوم كتابة اخذه بمثل الثمن في الاولى او بمثل المسلم
فيه في الثانية او بمثل الدين في الثالثة او بمثل النجم في الرابعة ان كانت مثلية وقد ذكر منهما بعبارة
الشرع فان قدر بغيره كما به رطل حنطة اخذه اي بمثله وزنا فان عدم المثل وقت الاخذ او كان
العوض متقوما فالقيمة ياخذها واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب قال في المطلب

ويظهر

ويظهر ان الشفيع لو ملك الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره
ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق والمعتبر في المتقوم اذا شفع به قيمته يوم البيع لانه وقت اثبات
العوض واستحقاق الشفعة وان صالح به عن دم او استاجره او اصدقه او خالع زوجته عليه
او امتعه مطلقته اخذه بقيمة الدية يوم الجناية في الاولى كذا في الاصل ايضا وصوابه يوم الصلح
او اجرة المثل لمدة الاجارة في الثانية لانها قيمة المنفعة او مهره اي المثل في الثالثة والرابعة لان
البضع متقوم وقيمته مهر المثل او متعته اي المثل في الخامسة لانها الواجبة بالطلاق والشقص
عوضها ويعتبر مهر المثل او متعته حال النكاح والخلع والامتاع وذكر اعتبار حال الامتاع من زيادته
وان جعله اي جعله جعلا على عمل او اقرضه اخذه بعد العمل باجرته اي العمل في الاولى وهي من زيادته
او بعد ملك المستقرض الشقص بقيمته في الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصوري

فصل اذا باع الشقص بمؤجل تخير هو اي الشفيع او وارثه بين تعجيل المال اي عوض الثمن ويأخذ بالشفعة في الحال
او يصبر الى حلوله ويأخذ به ولو لم يحل بموت المشتري فانه مخير وليس له ذلك ان يأخذ به
مؤجلا لانه الزم يختلف ولا يبطل حقه بالتاخير لانه تأخير بعذر ولو اختار الصبر الى الحلول ثم عن له ان
يعجل الثمن ويأخذ قال في المطلب فالذي يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره وهو ظاهر
اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع ولو كان الثمن منجما قال الماوردي فالحكم فيه كالمؤجل
حتى يكون للشفيع عند حلول النجم الاول تاخير الاخذ الى حلول الكل ويعجل كل الثمن ولا يجوز له عند
حلول البعض ان يعطيه ويأخذ ما يقابله لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قال ولو رضي المشتري
بدفع الشقص ويأخذ الثمن الى محله فابى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته وليس عليه اي الشفيع
اعلامه اي المشتري بالطلب اذ لا فائدة فيه وما وقع في اصل الروضة من انه يجب اعلامه سبق قلم
فان باعه المشتري في المدة اخذه الشفيع حينئذ باي الثمنين شاء ويكون اخذه بالاول فسخا للعقد الثاني
كما بسطه في المطلب من كلامهم خلافا لما اقتضيه كلام الاصل من توقفه على الصبر في الاخذ الى
حلول الاجل واخذ بالاول وقد يكون الثمن في احدهما اقل او من جنس اسهل

فصل وان اشترى شقصا وسيفا مثلا صفقة واحدة موزعا من الثمن
عليهما اخذه اي الشفيع الشقص بحصته اي بمثل حصته من الثمن
بقيمتهما اي باعتبارها فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة السيف عشرين ولا خيار للمشتري
اخذ الشقص باربعة اخماس الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع لانه وقت المقابلة ولم يثبت له الخيار
وان تفرقت صفقته لدخوله فيها عالما بالحال قال الاذرعي وظاهره انه لو جهل الحال ثبت له الخيار ولم ار من
صرح به انتهى والظاهر انهم جروا في ذكر العالم على الغالب فرع وان تعيب الدار المشتري بعضها اخذ
بالكل اي بكل الثمن او ترك كتعيبها عند البائع او كما يأخذ بكل الثمن او يترك ولو انهدمت بلا تلف شيء منها
فان وقع تلف لبعضها اخذ بالحصة من الثمن ياخذ الباقي فصل وما زيد في الثمن او حط منه في مدة
الخيار يلحق به فقط يلحق بالثمن كما مر في بيع المرابحة فيلحق بعوضه الذي ياخذ به الشفيع وان حط الكل
اي كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة على راي وباطلا على راي ويخرج بقوله
في مدة الخيار ما زيد او حط بعده فلا يلحق بالثمن كما مر وقوله فقط تاكيد لما قبله فصل ولو اشترى
الشقص بعبد فلم يرد البائع العبد بعيب بعد اخذ الشفيع بالشفعة غرم له المشتري قيمة الشقص
لتعذر رده فلا ينقض ملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب ولو زادت قيمته او نقصت عن قيمة العبد
لم يرجع بذلك الزيادة على صاحبه لان الشفيع ملكه بالمبذول وليس لا يتعين عليه ومتى عاد الشقص الى ملك
المشتري عن لم يلزمه رده وان طلبه البائع ولا يلزم البائع استرداده ويرد القيمة وان طلبه
المشتري خلاف ما لو غرم قيمة المغصوب لاباقه فرجع لان ملك المالك لم يزل بخلاف ملك المشتري ولو
حدث عند البائع عيب آخر في العبد اخذ الارش من المشتري للعيب الحادث لامتناع الرد بالعيب
الحادث فان شفع اي اخذ الشفيع بالشفعة بقيمته اي العبد سليما رجع المشتري عليه والا بان

أخذ نصيبه معيبا رجع عليه المشتري بالأرش لأن الشفيع استقر عليه بالعقد والأرش ووجوب
الأرش من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض فلو رضي البائع بأخذه معيبا لزم الشفيع قيمته
معيبا فإن سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة من المشتري لأن اللازم له إنما هو بدل الثمن بصفاته
ولم يلزمه قيمته سليما فلا يسترد ذلك ولا ترجيح في الأصل فالترجيح من زيادة المصنف وصوبه الزركشي ثم
قال وفي التتمة أن عامة أصحابنا على الثاني وللمشتري رد الشقص بعيب على البائع وكذا للشفيع
رده على المشتري بعيب سابق على الأخذ بالشفعة سواء أسبق البيع أيضا أم لا وكذا بعيب حادث بعد
الأخذ بها وقبل قبضه الشقص كما صرح به البلقيني وبعد أن يشفع الشفيع لا رد للمشتري بالعيب ولا
أرش لأنه لم ييأس من الرد إلا إن عاد الشقص إليه بعيب أو غيره ولو وجدت عند المشتري عيب في الشقص
بعد الرد منعه الرد القهري ثم إن أخذ الأرش من البائع للعيب القديم حط عن الشفيع لأنه بدل صفة
السلامة التي استحقها الشفيع كما استحقها المشتري على البائع ولأن الثمن حينئذ هو الباقي فصل
لو قال اشتريته بعشرة من دراهم أو غيرها مجهولة وكانت غائبة لم يكلف البائع إحضارها ولا
الإخبار عن قدرها فإن كانت حاضرة وزنت أو كيلت ليأخذ الشفيع بمثلها فإن تلفت أو لم يتلف
وتعذر العلم بقدرها تعذرت الشفعة للجهل بها وإن ادعى الشفيع على المشتري علمه بقدر الثمن ولم يعين
قدرا لم تسمع دعواه لأنه لم يدع حقا له ولو عين قدرا وقال المشتري لا أعلم قدره كفى وحلف كما أجاب
كما صرح به الأصل لأن الأصل عدم علمه به ويخالف ما لو ادعى على غيره ألفا فقال لا أعلم كم لك علي حيث لا
يكفي ذلك منه إذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول وبتعذر صدق المشتري لا يمكنه الأخذ
بالشفعة فكان ذلك إنكارا لولاية الأخذ ولا يكفيه أن يحلف أنه اشتراه بمجهول لأنه قد يعلمه بعد الشرا
أو قال المشتري لم اشتره حلف كذلك وللشفيع أن يزيد في قدر الثمن بعد حلف المشتري ويحلفه
وهكذا يفعل ثانيا وثالثا وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع
لأن اليمين قد تستند إلى التخمين كما في جواز الحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه وقوله نسيت
قدر الثمن الذي اشتريت به لا يكون عذرا له في الاكتفاء به بل يطلب منه جواب كاف وعدل إلى ذلك
عن قول الروضة وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول لإيهامه أنه يجعل ناكلا على الصحيح
حتى يرد اليمين على الشفيع وليس كذلك بل هو وجه ضعيف قاله ابن سريج فصل لو خرج عن الشقص
المعين برفعه صفة الثمن مستحقا بطل البيع أي بأن بطلانه لأنا أخذ العوض لم يأذن فيه المالك أو خرج
بعضه كذلك بطل فيه فقط أي دون الباقي تفريقا للصفقة وكذا تبطل الشفعة كلها في الأولى
وبعضها في الثانية لترتبها على البيع وإن كان الثمن في الذمة وخرج كذلك صحا أي البيع والشفعة
وأبدل الثمن بما يجب بدله في الأخذ بالشفعة وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن تبرع بتسليمه للحبس
أي للحبس إلى أن يقبض الثمن وكذا لو خرج الثمن المعين أو المبذول عما في الذمة رديا فيصح البيع
والشفعة وللبائع استرداد الشقص للحبس وإن استحق ما سلمه الشفيع أو خرج نحاسا لم تبطل
شفعته ولو كان عالما بذلك لأنها لا تستحق بالمعين ولم يقصر في الطلب ولا فرق بين المعين
كتملكت بهذه الدراهم وغيره كقوله تملكت بمائة درهم نعم إن شفع بالعين احتاج تملكا
جديدا لأن شفع في الذمة وخرج ما سلمه رديا وإن شفع بالعين فلا يحتاج إلى تملك جديد تعلقان
الشفعة لا تبطل بخروج ما سلمه رديا وبه صرح الأصل لأن أداه صحيح بدليل ما إذا رضي به المشتري
ولا يلزم المشتري قبول الردي من الشفيع ولو قبل أي قبله البائع منه فصل لو بنى المشتري
أو غرس أو زرع في المشفوع ولم يعلم الشريك وهو الشفيع بذلك ثم علم فقلع البنا والغراس والزرع
لا يحق الشفعة بل بعد وأنه أي المشتري على شريكه لأن بنى المشتري في نصيبه بعد القسمة
ثم شفع أي أخذ الشفيع بالشفعة فلا يقلع مجانا لأنه بنى في ملكه الذي ينفذ تصرفه فيه وتعلق

حق

حق الشفعة لا يمكن من القلع مجانا كتعلق حق الرجوع بالأرض الموهوبة ويتصور ثبوت الشفعة بعد
القسمة مع أنها لا تثبت للشريك من عالم بأن رضي الشفيع بتملك المشتري بأن أظهر المشتري أنه وهبه لا أنه بيع ثم ظهر
أنه بيع أو أظهر أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل أو وكله أي الشفيع المشتري عند القسمة وكيلا
للبائع فيها أو سأل المشتري القسمة من الحاكم في غيبته أي الشفيع ورآه أي الحاكم إجابته لذلك
ولو علم بالشفعة وشاع الأخذ بها وإن صار الشريكان بالقسمة جارين لأن الجوار إنما يمنع في الابتداء
كما صرح به الأصل وصرح مع الصور السابقة بصورتين أخريين أحدهما أن يكون الشفيع وكيل
القسمة مع شركائه والمشتري منهم فيقاسم الوكيل المشتري بعد علم الشفيع الثانية أن يكون له
وكيل في القسمة وفي أخذ الأشقاص بالشفعة فيرى في شقص الحظ في تركه فيتركه ويقاسم ثم
يقدم الشفيع ويظهر له أن الحظ في الأخذ ولبنائه أي المشتري حكم بنا المستعير في أنه إذا لم يختر القلع
تخير الشفيع بين القلع وضمان الأرش والتملك بالقيمة على ما مر في غير ذلك إلا أنه أي المشتري
لا يكلف التسوية للأرض إن اختار القلع لأنه كان متصرفا في ملكه فإن حدث في الأرض نقص فأخذه
الشفيع على صفته أو يترك كما صرح به الأصل وصرح أيضا بأن الغراس كالبناء وهو ظاهر وبأن للشفيع
أن يختار مع ما قدمته السقية بالأجرة وهو خلاف ما مر له في العارية والمصنف سالم من هذا وبقي
زرعه إن زرع إلى أوان الحصاد بلا أجرة لأنه زرع ملك نفسه بخلاف المستعير وللشفيع تأخير
الشفعة أي الأخذ بها إلى أوان الحصاد لأنه لا ينتفع به قبل ويخرج الثمن من يده وفي جواز التأخير
للأخذ بالشفعة إلى أوان جداد الثمرة فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحقها بالشفعة
وجهان والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع فصل لو وقف المشتري
الشقص أو باعه أو تصرف فيه بغير ذلك مما لا شفعة فيه كهبة وإجارة ونحوه فللشفيع نقض الوقف ونحوه
لسبق حقه فلا يبطل بتصرف المشتري بخلاف حق فسخ البائع بالفلس يبطل بتصرف المشتري وحق رجوع
المطلق قبل الدخول في نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه لأنهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان إلى البدل
ولا كذلك حق الشفيع وكذا له نقض البيع ونحوه مما فيه شفعة كإصداق ليأخذ بها إن شاء بناء على الأخذ
بالعقد الأول أو الثاني كما مر ذلك في فصل إذا باع بمؤجل وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الأخذ بالشفعة
بها وإن لم تنقضه نسخها كما قدمته أيضا في الفصل المذكور وهذا بخلاف تصرف الأب فيما وهبه
لولده لأن الأب هو الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع فصل لا يصدق المشتري
في دعوى عفو الشفيع وتقصيره في الطلب مع إنكاره لذلك بل المصدق الشفيع بيمينه لأن الأصل بقاء
حقه ويصدق المشتري بيمينه في قدر الثمن وقدر قيمته إن تلف ولا بينة لأنه أعلم بما باشره ولأن الأصل
عدم ما ادعاه الشفيع فإن نكل المشتري عن اليمين وحلف الشفيع أخذه بما حلف عليه وترد شهادة
البائع ولو للشفيع يعني شهادته له وللمشتري لأنه يشهد على فعله إن شهد لأحدهما ويشهد لحق نفسه
إن شهد للمشتري فلو أقام أحدهما بينة قضي بها ولو أقام كل منهما بينة تعارضتا وكأنه لا بينة لأن النزاع
هنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة لليد عليه وإن اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن لزم الشفيع
ما ادعاه المشتري وإن ثبت خلافه وهو ما ادعاه البائع لاعتراف المشتري بأن البيع جرى بذلك
والبائع ظالم بالزيادة وتقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لا في شجة لا للمشتري
لأنه متهم في تقليل الثمن وإن فسخ البيع بالتحالف أو نحوه أو بعيب بعد الأخذ بالشفعة أقرت الشفعة
وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع ولو تحالفا الأولى أو قبل الأخذ بالشفعة أخذ بالشفعة بما حلف
عليه البائع لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك الثمن فيأخذ حقه منه والعهدة عليه للمبيع
أي على البائع لتلقي الملك منه وإن أنكر المشتري شركة الطالب للشفعة أو أنكر تقدم ملكه على ملكه
حلف على نفي العلم بذلك لا على البت فهو المصدق بيمينه لأن الأصل عدم ذلك فإن نكل المشتري حلف الطالب
على البت وأخذ بالشفعة وإن أقام الشريك بعد دعواه بينة على البائع أنه اشترى الشقص من شريكه

الغايب وانه يستحق عليه الشفعة سمعت بينته واحده بها ام ان اشترى المشتري على انكاره
الشرا بقي الثمن في يد المدعي وان لم يسلم الثمن اليه ويملك الشفيع الشقص هنا وان كان الثمن في
ذمته ولم يقض له القاضي بالملك بخلافه فيما مر لان المشتري هناك معترف بالشرا فصح الاخذ
وهنا غير معترف بالملك بالكلية مع وجود بينة الشريك بينة انه ورثه
او اتهبه تعارضتا او على انه اي الغايب اعاره او اودعه له فلا منافاة بين دعواه ودعوى الشريك
فيقضى له بالشفعة لاحتمال انه اعاره او اودعه ثم باعه او انه غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ
الاعارة او الايداع فاعتمده الشهود بخلاف ما اذا انقطع الاحتمال كما ذكره بقوله الا ان تاخر
تاريخ الايداع او الاعارة على تاريخ البيع وشهدت البينة انه اودعه او اعاره وهو ملكه فيراجع
الشريك الغايب فان صدقه اي الثالث سقط حكم الشرا وان قال الاخر لي فيه قضي بالشفعة فلو
لم يكن له بينة وادعى هو عليه اي على الثالث الشرا من شريكه الغايب وانه يستحق عليه الشفعة
فصدقه على ذلك شفع اي اخذ بالشفعة لتصادقهما على الشرا خلافا لما صححه النووي في نكته ويجعل
القاضي انها ثبتت بتصادقهما فاذا قدم الغايب فهو على حقه ولا يخالف هذا ما ياتي في باب القسمة
من انه لو اتى القاضي جماعة بايديهم دار وطلبوا منه قسمتها ولم يقيموا بينة بانها ملكهم لم يجبهم
لان كلا من الشفيع والمشتري مقر بان الشقص كان لذلك الغايب فامكن العمل بتصادقهما على
انتقاله عنه وهو على حجته اذا قدم بخلاف مسئلة القسمة فان المنع من جهة انها قد لا تكون ملكهم
ويتخذون قسمتها ذريعة لدعوى الملك وان انكر الشرا كان قال لم اشتره سواء قال معه ورثته
او اتهبته ام لا وزعم انه اي الشريك لا يستحق الشفعة او قال لا يلزمني ذلك يعني تسليم الشقص
اليه حلف على ما اجاب فلا يلزمه في الاخيرتين نفي الشرا ولا يكفيه في الاولى في شقها الاول ان يحلف
انه لا يستحق الشفعة وقيل يكفيه والتصريح بالترجيح في هذه من زيادته فان نكل الثالث حلف الطالب
وشفع اي اخذ بالشفعة وبقي الثمن في يده ولو اعترف الشريك القديم وهو البايع والشقص في يده
بالبيع من الثالث ثبتت الشفعة واخذ الشقص منه لان اعترافه يتضمن اثبات حق المشتري
وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بانكار الشفيع وسلم
الثمن اليه اي الى الشريك القديم ان لم يعترف بقبضه وعليه العهدة اي عهدة الشقص لتلقي الملك
منه وكان البايع هو المشتري فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشتري به اولا
وجهان اوجههما نعم لانه قد يكون ماله ابعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك اسهل ثم ان حلف
المشتري فلا شي عليه وان نكل حلف البايع واخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه فان اعترف مع
البيع بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقي الثمن في يد الشفيع وان قال الثالث اشتريته لغيري
فسياتي حكمه في الدعاوي قال الزركشي وقضيته ان ياتي هنا جميع ما هناك وليس كذلك بل المعتمد
ما قاله ابو الفتح الزاهد والمتولي من ان المقر له ان كان حاضرا فان وافق على ذلك انتقلت الخصومة
اليه وان انكر اخذ الشفيع الشقص بلا ثمن وكذا ان كان المقر له غايبا او مجهولا لئلا يودي الى سد
باب الشفعة وان كان طفلا معينا فان كان عليه للمقر ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه
الطرف الثالث في التزاحم اي تزاحم الشفعا فالشفعة تثبت للشركا على قدر الحصص
من الملك لا على قدر الرووس لانها من مرافق الملك فتتقدر بقدره ككسب المشترك ونتاجه وثماره فلو
كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع الاول حصته اخذ الثاني سهمين
والثالث سهما وقيل تثبت على قدر الرووس فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سوا
لان سبب ثبوتها اسم الشركة وهو في الجميع سوا كالاجرة في كتابة الصك واجارة الدليل وغيره

ونص

ونص عليه الشافعي على كل من القولين ورجح الاصحاب الاول لما مر لان الشفعة انما تثبت لدفع مونة
القسمة كما مر لا لدفع سوء المشاركة والمونة تختلف باختلاف الحصص فاخذوا بقدرها لان كلا
يدفع عن نفسه ما يلزمه بالقسمة قال في المهمات وهذا اختلاف مذهب الشافعي فانه لما حكى القولين
في الام قال والقول الثاني انهم في الشفعة سوا وبهذا القول اقول فلذا تثبت على قدر الحصص
ان ورثوها لان الوارث خليفة مورثه فرع لو مات مالك دار عن ابنين ثم مات احدهما
عن ابنين فباع احدهما نصيبه فالشفعة تثبت للعم والاخ لا للاخ فقط لاشتراكهما في الملك والنظر
في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه ولان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف وكذا
الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركا ملك بسبب اخر فباع احدهما نصيبه
مثاله شهادة ان باع احدهما نصيبه او وهبه لرجلين ثم باع احدهما نصيبه فالشفعة بين الاول
والثاني لما مر وان مات شخص عن بنين واختين وخلف دارا فباعت احداهن هذا اولى من
قول اصله احدى البنتين نصيبها شفع كلهن اي الباقيات لا اختها فقط وان باع احد الشريكين
نصف نصيبه من زيد ثم باقيه من عمرو فان شفع الشريك على النصيب الاول اي اشتغل عليه باخذه
بالشفعة انفرد بالثاني لزوال ملك من اشتراه والا اي وان لم ياخذ الاول بالشفعة بل عفا عنه
شاركه المشتري الاول لان ملكه قد سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم فيستحق
به وفي شفعته بدل الاول في الاخرى والا شاركه الاول في الاخرى في النصف الثاني فصل لو عفا
الشفيع عن بعض الشفعة سقط الكل كالقصاص ولو عفا احدهما اي احد شفيعين عن حقه
اخذ الاخر الكل او تركه ولا تتجزى الشفعة بل لكل واحد في جميع الشقص لوجود مقتضيه وهو
الشركة وانما سقط عند التزاحم لعدم الترجيح فاذا اسقط احدهما حقه زالت الزحمة بالنسبة اليه فتخير
بين الامرين كالمنفرد وليس له الاقتصار على اخذ نصيبه لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري
ولو مات كل من الشفيعين عن ابنين فعفا احدهما عن حقه صارت اي الشفعة للثلاثة الا ان
لو ادعى المشتري عفو الشفيعين الوارثين فنكلا عن اليمين حلف المشتري وسقطت شفعتهما او حلف
احدهما فقط ثم حلف المشتري اذ لا فايدة له في حلفه بانه وان ثبت عفو احدهما اخذ الثاني تمام الشقص
والحالف يختص الشفعة فان حلف اخوه الناكل او صدقه الحالف على انه لم يعف اشتركا في الشفعة
ولا يمنع الناكل من الحلف نكوله في جواب المشتري او نكلا ايضا وحلف الاخر اي الحالف اولا اخذ كل
الشفعة وخرج بقوله نكلا ما لو حلفا اي على البت فياخذان بالشفعة اما لو ادعى المشتري عفو
مورثهما فانهما انما يحلفان على نفي العلم كما صرح به الاصل فصل لو استحقها اي كان كانت
دار لاربعة بالسوا فباع احدهم نصيبه واستحقها الباقون فحضر احدهم اخذ الكل او تركه فليس له
اخذ حصته فقط لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم ياخذ الغايبان وللحاضر الاخر لحضورهما
جاز لعذره في ان لا ياخذ ما لو اخذ منه ولانه قد لا يقدر الا على اخذ البعض فيوخر ليعلم هل ياخذ
الغايبان او ياخذ معهما اولا فان اخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان
وياخذ الثالث ان حضر من كل من المتناصفين ثلث ما في يده ان شا فان رد الاول ما اخذه بعيب
ثم حضر الثاني فللثاني اخذ الكل وان خرج الشقص مستحقا بعد ما ذكر رجع الاول على المشتري
ورجع الثاني على الاول ورجع الثالث على الاول والثاني كل منهم يرجع بما دفع اليه اي الى المرجوع
عليه ثم رجع الاول بالثمن كله والثاني بالنصف والثالث بالثلث كما رجع المشتري على البايع لان
العهدة عليه وسلم الثمن جرى سهم كذلك وان حضر الثالث واراد اخذ نصف ما في يد احدهما فقط
جاز كما يجوز للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين فقط ولو بنى الاول او غرس فيما افرزه
له الحاكم بالقسمة بينه وبين الغايبين ثم حضرا ونقضا عليه البنا والغراس مجانا كما ان الشفيع لا
يقلع بنا المشتري وغراسه مجانا ولو حضر اثنان فاخذا الشقص واقتسماه مع الحاكم ثم قدم الغايب

فله الاخذ وابطال القسمه فان عفا استمرت القسمه صرح به الاصل فلو حدثت معه اي الاول ثوابه
من اجره وثمره وغيرهما ككالمشتري في انها سالمة له فلا تراجعه فيها الثاني والثالث لحدوثها على
ملكه كما لا تراجع الشفيع المشتري والثالث مع الثاني كالثاني والثالث مع الاول واعلم ان للثاني
اخذ الثلث من الاول لانه لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا فان حضر الثالث واخذ نصف
ما في يد الاول او ثلث ما في يد كل من الاول والثاني في الثانيه فقد اخذ من الاول
النصف استووا في الماخوذ او اخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه الى ما في يد
الاول وقسمانه بالسويه بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانيه عشر فانه ياخذ ثلث الثلث
وهو واحد من تسعه تضمه الى سته منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعه فللثاني منها ثمان
في المضروب فيهما باربعه يبقى اربعه عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعه واذا كان ربع الدار
ثمانيه عشر فجملتها اثنان وسبعون وانما كان للثالث اخذ ثلث الثلث من الثاني لانه يقول ما من
جزء الاول منه ثلثه وان شفع الحاضران ثم غاب احدهما فحضر الثالث ولم يقض له على الغائب
فهل ياخذ نصف ما في يد الحاضر
سهما او ياخذ ثلثه لانه اذا غاب احدهما فكان الحاضرين هما الشفيعان فيسوي
وجهان لانه الذي يستحقه منه ويسعى جواز الامرين فان حضر الغائب
وغاب الحاضر وقد اخذ اي الثالث منه اي من الحاضر النصف اي نصف ما بيده اخذ من هذا
الذي حضر السدس وتم بذلك نصيبه او اخذ منه الثلث فالثلث ياخذ من الحاضر والشقص
في المسئله تقسم على الاول من اثني عشر للحاجه الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا
الربع اثنا عشر فالكل ثمانيه واربعون وعلى الثاني من سته للحاجه الى عدد له نصف ولنصفه ثلث
واذا كان الربع سته فالكل اربعه وعشرون اما اذا قضي له على الغائب فياخذ من كل من الحاضر
والغائب ثلث ما بيده ولو استحقها اثنان حاضر وغائب فعفا الحاضر ومات الغائب فورثه
الحاضر اخذ الكل بالشفعه وان عفا اولا لانه الان ياخذ بحق الارث فيحصل انه منع
التبعيض في الاخذ بالشفعه لتفريق الصفقه على المشتري فان اشترى الشقص اثنان من واحد
جاز للشفيع اخذ نصيب احدهما فقط اذ لا تفريق عليه ولو باع اثنان شقصا لواحد جاز اخذ نصيب
احدهما لتعدد الصفقه بتعدد البايع كتعدد المشتري صرح به الاصل ولو اشتراه من اثنين جاز
للشفيع اخذ ربعه مما فوقه ارباعا اي نصفه وثلاثه ارباعه او الجميع ولو وكل احد الثلاثه شريكه
اي احد شريكيه بيع نصيبه فباع نصيبهما صفقه بالاذن في بيعه كذلك بل وبدونه ثم يزيدهما الثالث
ياخذ الجميع او يتركه لان الاعتبار بالعاقد لا المعقود له ولو كانت دار بين اثنين فوكل احدهما الاخر
في بيع نصف نصيبه مطلقا او مع نصيب صاحبه صفقه فباع كذلك فللموكل اراد نصيب الوكيل
بالاخذ بالشفعه بحق النصف الثاني له لان الصفقه اشتملت على ما لا شفعه للموكل فيه وهو ملكه
وعلى ما فيه شفعه وهو ملك الوكيل فاشبه من باع شقصا وثوبا بحاله وان باع بعضين من دارين
صفقه جاز اخذ احدهما ولو اخذ نسبهما الشفيع لانه لا يفضي الى تبعيض الشيء الواحد الثالث
الباب الثالث في مسقطاتها الشفعه اي طلبها بان يقول انا طالب او نحوه بعد العلم اي علم الشفيع بالبيع
على الفور وان تاخر التملك لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب ولا يكلف الشفيع
بعد علمه عن المبادره المعتاده من عدو ونحوه فيما يعد تقصيرا في الطلب فسقط الشفعه وما لا
ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا في الحال او وكل في الطلب فلا تبطل الشفعه بتركه
ويفرق بينه وبين نظيره في الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعه اقوى من تسلط المشتري
على الرد بالعيب كما لا يخفى ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضي فان اخر طلب الشفعه بلا عذر
بطلت لتقصيره وشرط توكيل مريض طلبها وان لحقه في التوكيل منه ومؤنه اذا تعذر

طلبه

طلب توكيل من عدو ومحبوس بان حبس ظلما او بدين هو معسر به عاجز عن
بينه الاعسار وهو المراد بقوله بخلاف مريض لم يتعذر طلبه ومحبوس مقصر كالملي
التوكيل عنه يمكنهم لتقصيرهم
السفيع امره بالشفعه اي ماد عن رفع الامر الى القاضي
ولا اخذها كخطره في الرد بالعيب من بلد
عند طلوعه الفجر اذ ذاك
ولا يلزمه الخروج بالباحه حتى يزول ذلك تحلى او رجل او مراتي
على الطلب وبحويا اذا اخره لعذر يزعم تمكنه التوكيل فان اشهد رجلا لا يحلف معه لم تكف لان
بعض القضاة لا يحكم بهما نقله الرافعي عن الروياني ثم قال ولا يبعد الاكتفاء بذلك على راي
قلت وهو مما ... ما قاله في الرد بالعيب وقال الزركشي انه الاوجه ويه جزم ... بالجميع
عن الاشهاد كما في نظيره من الرد بالعيب
ولعانه
له باخير الطلب الى الفراغ من ذلك ولا يلزمه تخفيف الصلاه والاقتصار على اقل ما يجزي
وتحضور ... الاربعه الاول الاشتغال بها كما جزم به الاول والتصريح بذكر اللبس والاكل
من زيادته وعلله الاذرعي عن الروياني الاحد الى العود
في ... الشقص
الطلب سقطت لا تسقط الاخذ عن الحضور عند الشقص اخر
محضري رجلان او رجل وامراتان واحد
ولو عدلا وامراه على الكذب ولو كذب الثاني
سعفه لان شهاده الشاهدين مقبوله ... الاخبار رجحانا وخد
الجمع المذكور ... فكان من حقه ان ... وان كان في الاولين حولت بثبوت العداله
وكان بنسبه ... عليه لم يفت ... لان رواية المجهول لا تسمع والثاني الرفعه
وقال ... لا ... رجلان ... ولا يبعد ... لانه لم يبطل شفعته ... قوله
محتمل وصحح ... الروايه ... وكفاسق الاان يصدقه ... تسقط شفعته
لان ما يتعلق بالمعاملات ... خبر الفاسق ... في النفس صدقه قاله ...
الماوردي ... لا يمكن تواطوهم على الكذب ... لا ...
علمه كان ما له
ساكوتا فان ... كان ... دراهم فبان دنانير في كان
ما له ... فبان ... كان ما له الف فبان خمسمائه في
كان ما له ... فبان ... ثم بان حالا
كان ما باع ... حصته فبان انه باع بعضها او عكسه
فان ... الاول او انه
اي المشتري ... اشتريته لنفسي فبان ... الاجل
كان ما باع ... اي فبان المشتري واحد فبان اثنان او في قدر الاجل
ذكر ... الى ... على ما صرح به الاصل او تواني ... فان ما
التابعه من ... بذلك ... الرفع في
حقه لانه ... اي السفيع المشتري

فلا يبطل الشفعة لان السلام قبل الكلام سنة ابنا عن اليمين

كان يقال له [illegible] لكن مقصوده الاعلام ان [illegible] يعني عفو والاصح يريد تحصيل الاقرار

المشتري للا بارعة فيه ايضا بخ بارك الله لك في صفقتك بعد

الدعوة انها للاخذ في صفقته مباركة او اخر الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده اذ لا يقلع

قبله او [illegible] الشفيع المبيع اذا كان مغصوبا نص عليه في [illegible] او اخبر

لتعرف الثمن لانه له عرضا في ان يعرف ما فيه الحظ له

سعة [illegible] فلان سقطت لانه في الاول تصرف لا عرض

له [illegible] بقول الشقص في يد المشتري لو وقد اخبر في

طلبه وانكر المشتري الورد الا بالمعنة

المشتري ادعى وانه يحصل منه [illegible]

ما يحتمل عليه ذلك وهي عبرة لو بثبوت

الشفعة او يبيع شريكه او هبته لزوال سببها وهو الشركة

او وهبه قبل ذلك لانه رضي بسقوطها في البعض فسقطت في الكل [illegible] البعض

لعدم تبعيضها الشركة ولو باع البعض [illegible] الشفيع [illegible]

الاخذ ببيع بعض حصته [illegible] على الوارث [illegible] الطلب

اذا له الشفعة [illegible]

ولا يصح [illegible] الشفعة ان علم [illegible] عن الشفعة في الكل

لان الشفعة لا تقبل [illegible]

في الابواب [illegible] الاصل [illegible]

الشقص [illegible] الشفعة [illegible]

[illegible]

[illegible] ولا يسقط [illegible]

[illegible]

لانه لا ياخذها جاز [illegible] الاخذ

[illegible] لان السراية [illegible] شقصا

[illegible] في المبيع منه الشقص [illegible]

[illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible] في المال [illegible]

[illegible] الذي هو من مال القراض

[illegible] للشقص من البائع

[illegible] المشتري [illegible] زيادته

[illegible] الاصل ايضا

[illegible] لا بسبب الملك الذي [illegible]

اخذه منه ام من البائع [illegible] من زيادته

والمشتري رده بالعيب [illegible] في الشراء [illegible] من الشفيع

[illegible] وليس المشتري

[illegible] من الشفعة

[illegible] بالشفعة

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] اي نقل من الكلام [illegible]

سقوطها ولا بالعفو [illegible] الشفعاء [illegible] عفا

شهادته بان يشهد شهادته واعادها بعد

عفو [illegible] الشفعة [illegible] وصرح به الاصل لانه

عن الشقص لنفسه [illegible]

الى العفو [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الصلح والزوبان [illegible] بالشوك [illegible]

عن الشفعة [illegible] المشتري منه بالعفو

والشفيع منه [illegible] الشقص [illegible] المشتري [illegible] بالعفو

وان كان [illegible] الشفعة

[illegible] المقصود شهادته [illegible] المشتري [illegible] الشفعة [illegible]

شهادته [illegible] الوالد والولد نصيبه

[illegible]

[illegible] لا نفلا سعى وحده

[illegible] الوارثه [illegible] الشفعة

[illegible] وقتاله [illegible]

والشفيع من زيادته [illegible] على المشتري [illegible]

[illegible]

[illegible] رجع به عليه

شقص من دار [illegible] الشريك [illegible] الشقص في الدين

[illegible] الشفعة [illegible] الملك في الشركة للوارث

[illegible] الا لاجل اذا ملكوها كان المبيع

[illegible] الشفعة [illegible] والمراد ان

[illegible] لا ياخذ [illegible] شقص من دار وليس

له الاخذ [illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible] الا ان ياخذ

[illegible] ودفع

[illegible]

عوضا عن الثمن [illegible] على المشتري [illegible]

[illegible] عوضا

[illegible] اي من الشقص

[illegible] ان [illegible]

[illegible] ان

[illegible] الشقص من مالك الشقص [illegible] بان يهب له

الشقص [illegible] بالهبة

[illegible]

[illegible] في حاله واحده

[illegible] القراض [illegible] الربح [illegible]

[illegible]

[illegible] الربح [illegible]

[illegible]

في الارض يبتغون من فضل الله والماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة وحقيقته عقد
الاحمر
يتضمن دفع مال لاخر ليتجر فيه والربح بينهما
ارتفاقه راس مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان
والفلوس
والحلي والتبر وسائر العروض كما صرح به بعد لان في القراض اغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به ولان الدنانير والدراهم ثمنان لا تختلفان بالازمنة والامكنة الا قليلا ولا تقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو جعلت راس مال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال او صح القراض على شيء مشتركا في الربح ويعود المالك براسه [illegible] والثاني اسعير وقيمة [illegible] طول ذكره
اجمل مقيمه كما مر حالا
اما في الاولى فلما مر وما في الثانية فللجهل بالقدر ولتعلق العقد واما في الاخريين فقياسا على العروض والحلي
كالصرف والسلم وعن الاخير
والصحيح الترجيح من زيادته وصرح به في الشرح الصغير وجزم به ابن الصباغ والروياني وغيرهما
او مدينه
للقراض
لا يصح لان لا يملك ما عزله له بغير قبض
لانه لم يملك
القعد
لانه يشترى له بالدين
اي الامر القسمة
العين والترجيح من زيادته وبه صرح البندنيجي والقاضي والامام
القراض
عليه
كظايره من عقود القراض الفاسدة
في صحته وبارتفته
او الصفقة ولو شرط الجهل بالربح
بالربح خلاف السلم
ظاهر لفساد الصيغة لكن صح المصنف في
مع الوديع
في يد العامل بخلاف ما في الذمة
مع غاصبه
بالقبض
العامل
للمغصوب
له
اي من ضمان الغصب لانه اقبضه له باذن
مالكه
مما يضمنه من الاعطاء يكون امانة بيده لا يعلم برجاحته فيه مضمن
وكلامه يشمل صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر
في التصرف
شرط
لفواته استقلال العامل الذي هو شرط في القراض ولانه في الاولى بطلا لاحتراز ولا يجده عند الحاجة
اولا يساعده على رايه فيفوت التصرف الرابح وكما للمالك في ذلك نائبه كمشرف
له
له
اعطا
لا يجبر عليها لانه عنده ومصيبته
ما لم يحصل عملهما سقا العامل بخلاف المالك وبخلاف عبده اذا جعله شريكا في الراي الامر وشرط
ان يكون العبد العامل معلومين بالرؤية او الوصف وغيرهما يصله بكلامه اولى ليشمل اجيره الحر
ما لا اعانة لعبده لانه مال فعل منفعته وبوزن ذكر تقليلا الادراك في المساقاة
اي لعبده
القراض
ليرجع ما شرطه لعبده اليه
لان الاساعة لا
في صحته فان

يمنع التصرف وتصرفا في الثلثين الى الشركه واعرد العامل بالثلث الى القراض اي بالتصرف فيه قاله الزركشي ويصح القراض على غير المرئي على الاوجه لانه توكيل قاله ابن الرفعه والاشبه صحته على نقد ابطله السلطان الركن الثاني العمل ويشترط كونه تجاره وتوابع لها ككشر الثياب وطيها كما سياتي غير مضيقه بالتعيين ولا موقته بوقت فان قارضه على ان يشتري الحنطه ويطحنها او ان يشتري النخل لثمرته او شبكه ليصطاد بها والفوايد والصيد بينهما لم يصح لا لاستغنا عن جهالة العوض بالاستيجار فانها اعمال مضبوطه ولان ما حصل من ثمرة النخل ليس بتصرف العامل وانما هو من عين المال ولو عبر بدل الصيد بالفوايد كان اولى والصيد للصايد وعليه اجرة الشبكه كما صرح به الاصل ولو طحن الحنطه بلا شرط لم يفسخ القراض كما لو زاد عبد القراض بكبر او سمن او تعلم صنعة لكن عليه الضمان لتعديه فيغرم نقص الدقيق فان باعه لم يضمن ثمنه لانه لم يتعد فيه ولو استاجر عليه لزمته الاجره والربح بينهما كما شرطا وان عين له التجاره فيما يندر وجوده كيا قوت احمر وخز ادكن وخيل بلق لم يصح لانه تصنيق مخل بمقصود العقد فان لم يندر صح ولو كان ينقطع كالرطب لا سيما التصنيف وكذا ان ندر وكان بمكان يوجد فيه غالبا قاله الماوردي والروياني وان شرط ان لا يشتري او لا يبيع الا من زيد او لا يشتري الا هذه السلعه لم يصح للتضييق على العامل ولان الشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحا وقد لا يبيع الا بثمن غال او لا يشتري الا بثمن بخس والسلعه المعينه قد لا يجد فيها ربحا فان نهاه عنهما اي عن شرا السلعه وعن الشرا والبيع من زيد صح لانه يمكنه شرا غير هذه السلعه والشرا والبيع من غير زيد قاله الماوردي ولو شرط ان لا يتصرف الا في سوق معين صح بخلاف الحانوت المعين لان السوق المعين كالنوع العام والحانوت المعين كالعرض المعين قال ولو قال قارضتك ما شيت او ما شيت جاز لان ذلك شان العقود الجايزه ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكاله لانها نيابه محضه والحاجه تمس اليها في اشغال خاصه والقراض معامله يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين فمهما كان العامل ابسط يدا كانت افضى الى مقصودها وعليه الامتثال لما عينه كما في سائر التصرفات المستفاده بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج ان عين لا الاكسيه ونحوها للبسط عملا بالعرف لان بايعها لا يسمى بزازا ولو قارضه سنه لم يصح لا خلال التاقيت بمقصود القراض فقد لا يجد راغبا في السنه او نحوها ولمخالفته مقتضاه فقد يحتاج العامل الى تنضيض ما بيده اخر التمييز راس المال سوا اقتصر على ذلك ام زاد على ان لا يملك البيع قبل انقضايها او قارضه سنه على منعه من الشرا بعدها لا البيع صح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المده ولتمكن المالك من منعه من الشرا متى شا بخلاف ما ذكر ان تعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع فيهما ومثله المنع من التصرف كما فهم بالاولى وصرح به الاصل وبما تقرر علم انه لا تعبير في القراض بيان المده بخلاف المساقاه لان مقصودها وهو الثمره ينضبط بالمده ولانهما قادران على فسخ القراض متى ارادا بخلاف المساقاه وانه علق القراض وكذا تصرفه كان قال اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك او قال قارضتك الان ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر بطل اما في الاولى فكما في البيع ونحوه واما في الثانيه فكما لو قال بعتك ولا تملك الا بعد شهر الركن الثالث الربح ويشترط اختصاصهما به وشركه معلومه بالاجزا كنصف وثلث لا بالعد كعشره ذرهم كما سياتي فان شرطا دخال ثالث في الربح ليس بعامل ولا مملوك لاحدهما بطل العقد لان الربح انما يستحق بالمال او العمل وليس للثالث المذكور مال ولا عمل بخلاف ما اذا كان عاملا او مملوكا لاحدهما فيصح ويكون القراض في الاولى مع اثنين والمشروط للمملوك في الثانيه مضموم الى ما شرط لسيده كما مر وان شرط

ادخال ثالث في الربح ليس بعامل ولا مملوك لاحدهما بطل العقد لان الربح انما يستحق بالمال او بالعمل وليس للثالث المذكور مال ولا عمل بخلاف ما اذا كان عاملا او مملوكا لاحدهما فيصح ويكون القراض في الاولى مع اثنين والمشروط للمملوك في الثانية مضموما الى ما شرط لسيده كما مر وان شرط المالك اعطاء من نصيبه لا من نصيب العامل صح ولم يلزمه له شي بخلاف شرط اعطائه من نصيب العامل لا يصح وما قاله في الاولى من تصرفه اذ الشرط المذكور مفسد في الصورتين وكلام الاصل سالم من ذلك لانه لم يذكر ذلك شرطا في الاولى وعبارته ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وهذا وعد هبة لزوجته ولو قال للعامل لك كذا على ان تعطي ابنك او امراتك نصفه فقال القاضي ابو حامد ان ذكره شرطا فسد القراض والا فلا انتهى وظاهر ان هذا شرط فالاوجه ان يقال فسد القراض الا ان يريد به غير الشرط ولو قال خذ المال وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح او كله لي فابضاع اي توكيل بلا جعل كما لو قال ابضعتك ولو قال قارضتك والربح كله لك او كله لي او سكت عن الربح او قال اتصرف ولك نصف الربح او لك كله كما صرح به الرافعي فقراض فاسد رعاية للفظ في الثلاثة الاول والحق بها الاخيرتان وفارق ذلك خذه وتصرف فيه والربح كله لك بان اللفظ صريح في عقد اخر ولو قال قارضتك على ان لك او لي جزءا او شيئا من المال اي الربح او دينارا مثلا او النصف ودينارا او الا دينارا مثلا او على ان توليني دابة تشتريها من راس المال او ان تخصني بها او تخصني بركوبها او بربح احد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين او على انك ان ربحت الفا فلك نصفه او الفين فربعه لم يصح للجهل بقدر الربح في الاولين ولانتفاء العلم بالجزئية في الثلاثة التالية وتعيينها في الاخيرة وهي من زيادته ولانه ربما لا يربح فيما قدره الا ذلك القدر فيفوز به احد العاقدين ولان الدابة في صورتيها الثانية ربما تنقص بالاستعمال وتعذر عليه التصرف فيها ولانه خصص العامل في التي تليها بربح بعض المال فان قال قارضتك كقراض فلان وهما يعلمانه بان يعلما القدر المشروط له صح والا فلا وكذا يصح لو قال قارضتك والربح بيننا وتناصفاه لتبادره الى الفهم كما لو قال هذه الدار بيني وبين زيد تكون مقرا بالنصف قال في الانوار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان او قال قارضتك ولك ربع سدس العشر وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حالة العقد حسابه وتعبيره بربع سدس العشر اولى من تعبير اصله بسدس ربع العشر لان تقديم اعظم الكسرين اولى من تاخيره

الركن الرابع الصيغة من ايجاب وقبول لانه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع بخلاف الوكالة لانها مجرد اذن والجعالة لانها لا تختص بمعين كقارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين ويشترط فيه القبول فورا لما ذكر ولو في قوله خذه واتجر فيه او اعمل فيه او بع واشتر على ان الربح بيننا نصفين فانه يشترط فيه القبول فورا والتصريح بالترجيح في قوله ولو في قوله خذه واتجر فيه من زيادته ولو قال قارضتك على ان نصف الربح لي ساكتا عن نصيب العامل لم يصح لان الربح فائدة راس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شي منه او على ان نصف الربح لك صح وتناصفاه لان ما لم ينسب للعامل يكون للمالك بحكم الاصل سواء سكت عن نصيب نفسه او قيد لنفسه باقل كان قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي ولو قال قارضتك على النصف او على الثلث صح والمشروط للعامل لان المالك يستحق [illegible] بالملك لا بالشرط

الركن الخامس العاقدان كما في البيع وهما لكون القراض توكيلا وتوكلا بعوض كالوكيل والموكل في انه يشترط اهلية الوكيل في المالك واهلية الوكيل في العامل وانه ينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يتصرف الا بالمصلحة ولا يصح القراض منه ولا من العبد

المأذون

المأذون وفي غير ذلك كما سياتي ويصح القراض من الوصي لطفل ومجنون وسفيه كما يوكل عنهم ولو عبر بالولي كان اعم وقد عبر به اصله وقال سواء فيه الاب والجد والوصي والحاكم وامينه ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على الاجرة اي اجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شي يتوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرف العامل بخلاف مساقاته يحسب فيها ذلك من الثلث والفرق ان الثمار فيها من عين المال بخلافها في القراض

فصل وان قارض الواحد اثنين او قارضاه صح ان بين ما يعطي كلا من الاثنين او من الواحد في الاولى من الاثنين في الثانية ما يعطيه للواحد وان تفاوتا مثل ان يشرط في الاولى لواحد النصف وللواحد كذلك الربع او يشرط في الثانية احد المالكين للعامل النصف ويشرط له الاخر الربع ان عرف العامل قدر ماليهما اي مال كل منهما والا فسد القراض ويقسم المالكان ما فضل من الربح على قدر نسبة المالين فاذا شرطا له النصف ومال احدهما مائتان ومال الاخر مائة اقتسما النصف الاخر اثلاثا فان شرطا قسمة الباقي بينهما على غير ذلك اي على قدر نسبة المالين فسد القراض لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل فيه قال الامام وانما يجوز ان يقارض الواحد اثنين اذا اثبت لكل واحد الاستقلال فان شرط على كل واحد مراجعة الاخر لم يجز قال في الاصل وما اظن الاصحاب يساعدونه عليه قال في المهمات والامر كذلك فقد نقله الامام بعد هذا عن ابن سريج وصرح به القاضي ابو الطيب والغزالي في بسيطه وغيره وقال في المطلب انه المشهور انتهى قال الاذرعي ودعواه التصريح بالجواز فيه تساهل وذكر نحوه البلقيني والزركشي وقالا ما ظنه الرافعي من عدم المساعدة ممنوع بل قواعد الشافعي والاصحاب تقتضيه فالوجه القطع بما قاله الامام

فصل وان تصرف العامل في القراض والقراض فاسد صح كصحته في القراض الصحيح لوجود الاذن كما في الوكالة الفاسدة وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد باجرة المثل للعامل وان لم يكن ربح لانه عمل طامعا في المسمى فاذا فات وجب رد عمله عليه وهو متعذر فيجب قيمته كما لو اشترى شيئا شراء فاسدا وتلف فيه يلزمه قيمته الا ان شرط الربح كله للمالك فلا يستحق العامل اجرة لعدم طمعه في شي ويوخذ من التعليل ومما ياتي في المساقاة انه لا يستحقها ايضا فيما مر اذا علم الفساد ولو لم يعلم له قارضتك [illegible] مع انه العامل [illegible] وما اشتريتها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء [illegible] البيع على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع ويصح شراؤه للاذن له فيه بخلاف البيع والربح مما اشتراه للمالك لانه فائدة ماله وانما يستحق العامل بعضه بالشرط في العقد الصحيح بقوله ولك نصف الربح شيئا ومن حيث المعنى لقول اصله بالنصف لان النصف ينصرف الى العامل اذ المالك يستحق بالمال لا بالشرط كما مر

الباب الثاني في احكام القراض وهي ثلاثة الاول ان يتقيد التصرف من العامل بالمصلحة كالوكيل فلا يعامل بنسيئة بيعا ولا شراء لانه ربما يهلك راس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك ولا يعني واخشى ولا يشتري بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لان الاذن لا يقتضيه قاله الماوردي ولا يشتري بغير جنس راس المال وله حبس المبيع للثمن اي لقبضه كالوكيل ويلزمه الاشهاد بالمعاملة نسيئة ان اذن له في النسيئة وقياس ما مر في الوكالة انه اذا الدين وخروج الاكتفا بشاهد واحد ومستور قاله الاسنوي فان ترك الاشهاد ضمن قال الاذرعي ويجب ان يكون البيع من ثقة مليء كما مر في بيع مال المحجور ولا في الثمن اي في بيعه بالثمن الحال لا يلزمه الاشهاد لعدم جريان العادة به في البيع الحال ولانه يحبس المبيع الى قبض الثمن كما مر فان سلم المبيع قبل قبضه اي الثمن ضمن كالوكيل الا ان اذن له في ذلك فلا تضمن للاذن قال الماوردي والجوف

عند الاذن بالنسيه ان يشترى او يبيع سلما لان عقد السلم اكثر غررا نعم ان اذن له فى الشرا سلما جاز في
البيع سلما لم يجز قال والفرق بينهما وجود الحظ غالبا فى الشرا وعدمه فى البيع وقد يقال الاوجه جوازه
فى صورة البيع ايضا لوجود الرضا من الجانبين قال ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد
العامل دون الوكيل بجواز البيع بالعرض لان القصد هنا الاسترباح والبيع بذلك طريق اليه واستشكله
الاسنوى بالمنع فى الشريك واجاب بانهم لم يسووا فى الشريك وايضا فالولي لا يبيع بغير نقد البلد
والمراد بنقد غير نقد البلد الا ان يروج فيه صرح ابن ابى عصرون فلا اشكال وقياس جواز البيع بالعرض
جوازه بنقد غير البلد لكن صرح البندنيجي وابن الصباغ وسليم والرويانى بالمنع كالوكيل قال ابن الرفعه
فالمسئلة تفارق العرض بانه لا يروج فيتعطل الربح بخلاف العرض قلت ويؤخذ منه انه لو راج جاز
ذلك ويؤيده كلام ابن ابى عصرون السابق وكالبيع فيما ذكر الشرا به صرح به العراقى فى وسيطه
وابن ابى عصرون ويجوز ان يشترى المعيب ولو بقيمته مقتضيا للمصلحه اى عند وجودها وليس لاحدهما رده
حينئذ لعلمه بالعيب ولاخلاله بالمقصود فان جهله اى العامل العيب وتقتضيه المصلحه اى مصلحة
الامساك ولو مع فقد مصلحة الرد ايضا فلكل منهما رده وان رضى به الاخر واما لو رضى المالك
به لان العامل صاحب حق فى المال بخلاف الوكيل وفهم بالاولى ان لكل منهما الرد اذا كانت المصلحه
فيه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه وتعبيري كالمنهاج بالمصلحه فى هذا الباب اولى
من تعبير الاصل بالغبطه وهي الزياده على القيمه زياده لها بال وتعبيري بفقد المصلحه اعم من قول اصله
وله الرد ان كان فيه غبطه وان اختلفا فيه اى فى المصلحه اى فى وجودها رفع الامر الى الحاكم
ليعمل بالمصلحه لان لكل منهما حقا وهذا مراد الاصل بقوله ولو تنازعا فى الرد وتركه عمل بالمصلحه
وحيث تعلق العقد للوكيل فيما مر فى الوكاله تعلق للعامل هنا ولا يصح معاملته اى المالك
لعامله بان يشترى منه شيا من مال القراض لانه يؤدى الى بيع ماله بماله كعبده اى كما لا يصح معامله
السيد لعبده الماذون له فرع لا يشترى العامل للقراض الا بقدر ماله راس ماله وربحه فلو
اشترى باكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض لانه لو صح لملكه رب المال ووجب عليه ثمنه
مع انه لم ياذن فى ملك الزائد ولا فى شغل ذمته بثمنه فان اشترى له اى للقراض عبدا بعد ره فى
ذمته ثم اشترى اخر بالمال بطل الشرا الثانى لان المال صار مستحق الصرف للاول وان وقع الاول
للمالك قراضا فان كان قد عقد الثانى فى ذمته ايضا وقع للعامل حيث يقع شرا الوكيل
المخالف له نعم لو وقع الثانى فى زمن الخيار اى لهما او للبائع قال فى المطلب فيشبه ان ياتى فيه ما
سبق فى بيع المبيع فى زمن الخيار والراجح فيه الصحه قال الاذرعى وفيه نظر لان ذاك انما هو فى
البائع عن نفسه اما الوكيل فلا الا ان يكون قد صرح به فيه واذا وقع العقد للعامل فان سلم المال
فيه اى فى ثمنه ضمنه اى دخل فى ضمانه لتعديه وكان العبد الاول فى يده امانه لانه لم يتعد
فيه فان تلف المال المسلم وكان الشرا الاول بعينه انفسخ الشرا لتلف الثمن قبل تسليمه
او كان فى الذمه فالثمن على المالك لوقوع العقد له وله على العامل مثله لما مر انه امين للثمن
فان سلمه اى الثمن العامل بالاذن من المالك لم يرجع به حصل القراض او سلمه بلا اذن برئ
المالك منه دونه اى العامل فيبقى فى ذمته للمالك ويكون المالك بالعبد فيكون مال قراض
فصل وان اشترى العامل للقراض من يعتق على المالك لكونه بعضه او اقر بحريته او كان
امه مستولده له وبيعت لكونها مرهونه بلا اذن منه لم يصح ان اشتراه بعين مال القراض لتفويت
المالك به بغرض المالك بخلاف الوكيل فى شرا عبد مطلق اى غير معين فانه يشترى للموكل من يعتق
عليه فانه يصح ويعتق عن الموكل وان تصرفه ايضا لعرفه قصد الربح هنا وكذا لو اشترى

زوجه

زوجه ذكرا او انثى بلا اذن منه لا يصح لتضرر الزوج به بانفساخ النكاح بخلاف الوكيل فى شرا رقيق مطلق
وان كان اشتراه فى الذمه وقع العقد للعامل وان صرح بالسفارة للقراض اذ لا مصلحة فيه للقراض
فيلزمه الثمن من ماله فان اداه من مال القراض ضمنه او اشتراه باذن صح وعتق على المالك ان لم
يظهر فى المال ربح وارتفع القراض ان اشتراه بجميع المال والا فباقيه راس ماله وكذا اذا ظهر فيه ربح
بناء على ان العامل لا يملك الربح بالظهور ويغرم المالك فيما اذا ظهر ربح نصيب العامل من الربح وكانه
استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح ولو اشترى زوجه باذنه صح وانفسخ النكاح ولا يرتفع القراض
مطلقا والحكم فيما لو اعتق المالك عبدا من مال القراض فيعتق عليه وان ظهر ربح ويغرم للعامل
نصيبه من الربح فرع لا يصح شرا العبد الماذون له فى التجاره عبدا يعتق على سيده الا باذنه منه
فيصح ويعتق عليه كما فى العامل فان كان على الماذون له دين فى عتق العبد تفصيل بين كون سيده
موسرا وكونه معسرا مر بيانه فى باب معاملات العبيد فرع لو اشترى العامل للقراض اباه او
نحوه ممن يعتق عليه ولو فى الذمه والربح ظاهر او غير ظاهر كما فهم بالاولى صح الشرا ولم
يعتق عليه لانه يشترى الوكيل يشترى من يعتق عليه لموكله وليس للعامل كما فى الاصل وفى
شيخه وليس لكل من العامل والمالك كما فى جواهر القمولى ان يعقد عن المالك او عن الاخر بالكتابه
لعقد القراض فلو كاتباه معا صح وحينئذ فالنجوم قراض لانها بدل ماله فان عتق وثم ربح شارك
العامل المالك فى الولا بالحصه اى بحصة ماله من الربح وما يزيد من النجوم على القيمه ربح فان لم يكن
ربح فالولا كله للمالك الحكم الثانى انه لا يقارض العامل غيره فان اذن له المالك فيه ليشاركه الغير
فى العمل والربح فعل لم يصح لان القراض على خلاف القياس وموضوعه ان يعقده المالك والعامل
لا يعقد الا ان يعقده عاملان الا ان صار وكيلا للمالك فى القراض مع الثانى وانسلخ من القراض
بالاذن فيصح كما لو قارضه المالك بنفسه قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض
الا امينا خبيرا فان شرط لنفسه شيا من الربح فسد القراض لما مر انه لا يجوز شرط شي
منه لغير المالك والعامل والربح كله للمالك واجرة الثانى على المالك لانه لم يعمل مجانا وان قارض
غيره بلا اذن فسد القراض وان قصد انسلاخه لعدم الاذن فان اشترى الثانى حينئذ بعينه اى بعين
مال القراض بطل الشرا او فى الذمه صح الشرا ووقع للاول
والربح كله له لان الثانى يتصرف عنه فاشبه الوكيل فهو فى هذا وما قبله كالغاصب اذا اتجر فى المغصوب
فانه ان تصرف فى عينه فباطل او فى الذمه وقع العقد له وملك جميع الربح وعليه للثانى اجرة عمله
لانه لم يعمل مجانا هذا كله اذا تصرف الثانى وربح واما لو تلف المال فى يده فالقرار ان جهل الحال
على الاول كالمستودع من الغاصب لان يده يد امانه وان علم الحال فغاصب ولو كان دفعا وصرف
المال فى خمر او خنزير او ام ولد ضمن وان كان جاهلا لان الضمان لا يختلف فى مثله بذلك الحكم
الثالث ان لا يسافر به العامل وان امن الطريق وظهرت مصلحه لان فيه خطرا وتعريضا للتلف
ولا يركب البحر من زيادته ولا حاجة اليه فى سائر الصور فان فعل بلا اذن ضمن المال المتعدى فيه قال الاذرعى
والظاهر انه لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامه كالمفازه جاز له السفر به الى مقصده المعلوم
بمحل ليس له تعود لكان يحدث سفر الا باذن جديد وان تصرف فيه فى المحل الذى
سافر اليه صح تصرفه بقيمته بلد القراض اى قيمته بلد القراض بعد
لا انتقال من بلده فلا يصح كما لو باع به فى بلد القراض ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام
والعراقى اما اذا تصرف بدونه مما ذكر بعد زوال نقله فيصح ويستحق العامل الربح اى نصيبه منه
وان تعدى بالسفر بلا اذن له فى التصرف ويضمن الثمن الذى باع به مال القراض فى سفره فان تسبب
التعدى السفر ومزايلة مكان المال وذلك بسائل الثمن بخلاف ما اذا باع ما تعدى فيه بعد السفر

يضمن منه كما في الوكيل وان عاد الثمن او عرض من مال القراض من السفر فانه يضمنه لان سبب
الضمان وهو السفر لا يزول بالعود وان سافر بالمال بالاذن فوجده يباع رخيصا اي بانقص مما يباع
به في بلد القراض لم يبع الا ان توقع ربحا فيها لغرض او كانت مؤنة الرد اكثر من قدر النقص فله البيع
لما فيه من الحظ بخلاف ما خلا عن ذلك لانه محض تخسير ولا يسافر في البحر الا ان نص له عليه ولا يكفي
فيه الاذن في السفر لخطره نعم ان عين له بلدا ولا طريق له الا البحر كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر
كان له ان يسافر فيه وان لم ينص له عليه والاذن محمول عليه قاله الاذرعي وغيره فصل ويتولى
العامل ما جرت به العادة من نشر وطي وذرع مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه كذرع ووزن
امتعه خفيفه لقضا العرف به بخلاف وزن الامتعه الثقيله وحملها ويستاجر لغيره مما لم تجر العادة
ان يتولاه بنفسه من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها فان تولاه بنفسه او استاجر لما يلزمه
توليته فلا شي له لتبرعه بذلك فرع ليس للعامل التصرف من مال القراض ولو بتلفوه لان العقد لم
يتناوله ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر وزادت النفقة بسبب السفر على نفقة
الحضر لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا اخر ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر فان شرطها اي النفقة
في ابتدا القراض لنفسه من مال القراض فسد القراض لان ذلك يخالف مقتضاه وعليه ان يعول على
من الربح بالقسمة لانه من مصالح التجارة والتصريح بهذا من زيادته فصل ويملك العامل حصته
من الربح بالقسمة للمال ولكن انما يستقر الملك اذا كان المال ناضا بالفسخ معها لبقا العقد قبل الفسخ
مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم وكذا يملكها ويستقر الملك لو
نض المال وفسخ العقد بلا قسمة للمال لارتفاع العقد والوثوق بحصول راس المال ويستقر ملكه
ايضا بنضوض راس المال فقط واقتسام الباقي والفسخ لذلك وكالفسخ اخذ المالك راس المال وبه عبر
الاصل فالمراد له المصنف بالفسخ في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال اصلا وربحا لا بظهور الربح اي لا يملك به والا لصار شريكا
ولان القراض عقد جائز ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك العوض الا بتمام العمل كالجعاله ولان الحصر في الربح دل على عدم الملك
بالظهور للربح في المال لكن ثبت له حق مؤكد يورث عنه لانه وان لم يملك ثبت له حق التملك
العرما وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح اعراضه عنه وله ترك العمل بعد ظهور الربح
كماله تركه قبله ويسعى في التنضيض ويغرم له المالك بالاتلاف مال القراض باعتاق او ايلاد وغيرهما حصته اي نصيبه من الربح
ولو قبل تسميته لتاكد حقه في الربح كما مر وكان الاتلاف كالاسترداد ولا يستقر ملكه على حصته
مما اخذه اي المال عرضا ولو فسخ العقد اذ لم يتم العمل ولا بقسمة الربح بل الفسخ لبقا العقد
والعامل وفي نسخة يجبر بما اخذه نقصان حدث فرع يحرم على كل من المالك
والعامل وطي جارية القراض سوا كان في المال ربح ام لا اذ لا يتحقق انتفا الربح في المتقومات الا بالتنضيض
واستشكلت العلة بما ياتي من ان العامل لو وطي ولا ربح حد ان كان عالما فانها تقتضي عدم الحد
كلامهما والمروح على العامل من زيادته لانه ينقصها فيضر الاخر ولان العامل غير مالك والتصريح بذكر تحريم الوطي على
الاصل ورجح عدم ايجاب المهر من زيادته وليس وطي المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حدا كما صرح به
للعامل حصته من الربح فان وطيها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة
ووجب عليه المهر ويجعل في مال القراض لانه ربما يقع خسران فيحتاج الى الجبر وهذا انما ياتي على

الجمهور من ان مهر الاما يختص به المالك كما سياتي بيانه على الاذرعي لا الاستيلاد فلا يثبت لعدم
الملك فصل في ما يقع في مال القراض من زيادة او نقص ثمرة مال القراض ونتاجه ومهر
امانه وبدل منافعه ونحوه من سائر الزوائد العينيه الحاصلة بغير تصرف العامل ككسب الرقيق
وولد الجارية الرقيق يختص به اي بكل منها المالك لانه ليس من فوائد التجارة بخلاف غير العينيه
كسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض وكذا العينيه الحاصلة بتصرف العامل بان اشتراها مع اصلها
واطلاق المهر احسن من تقييد اصله له بوطي الشبهة لقول الاذرعي التقييد به ليس مرادا بل يجري في
الوطي بالزنا مكرهة او مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها او بالنكاح ونقص المال الحاصل بخسران
وعيب حادث فيه وكذا تلف بعضه بعد التصرف فيه ولو كان تلفه بعد وان من اجنبي بعد
بدله اي اخذ بدله من المتلف يجبر بالربح لانه وقاية لراس المال ولانه تصرف في راس المال فلا ياخذ
شيئا من الربح حتى يرد الى المالك مثل ما تصرف فيه فان لم يتعذر اخذ بدله استمر القراض فيه كما سياتي
فلو تلف اي بعضه قبل التصرف في المال بالبيع والشرا لم يجبر التالف بالربح بل يصير الباقي راس مال لان
العقد لم يتاكد بالعمل فان كان راس المال الفين فتلف منها الف قبل التصرف فيه صار راس المال الفا
وان تلف الكل او البعض ولو بفعل العامل قبل التصرف او بعده انفسخ القراض فيه لان التلف ان كان
بآفة سماوية او باتلاف المالك فظاهر اذ لا بدل او باتلاف العامل فلانه وان وجب عليه بدله فلا يدخل
في ملك المالك الا بقبضه منه ويحتاج الى استئناف القراض وما ذكر في العامل هو ما نقله
الاصل عن الامام لكنه بحث ما جزم به المتولي انه كالاجنبي قال ابن الرفعة وهو ما اورده ابن يونس
لكن القاضي قال بما قال به الامام وفرق بان له الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي ونقضه
ابن العماد بان المشتري في زمن الخيار يفسخ البيع ومع ذلك ليس اتلافه فسخا ويجاب بان وضع البيع
على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض وذكر الانفساخ بتلف البعض من زيادة المصنف
وهو تكرار فيما اذا تلف بجائحة او آفة قبل التصرف فيه وعبر ظاهر فيما اذا تلف بها بعده لا بفعل الاجنبي
فلا يفسخ به ويستمر القراض في البدل اذا اخذ منه والخصم في البدل هو المالك ان لم يكن في المال ربح
وهما اي المالك والعامل ان كان فيه ربح فرع وان قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص
مشترك بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط القصاص ووجبت القيمة
كما لو عفا المالك وفيه اي كلام الشيخين اشكال لانه انما ياتي على القول بان العامل يملك الربح
بالظهور لا على القول بانه لا يملكه به ويجاب بانه وان لم يملكه به ثبت له في المال حق مؤكد كما
مر والقصاص مبني على الدرء كما سياتي ويستمر القراض في بدله وان لم يكن في المال ربح ملك المالك القصاص
والعفو مجانا فرع وان تلف مال قراض اشترى بعينه ثوبا اصلا وقع تلفه قبل تسليمه انفسخ البيع
والقراض ولو اشتراه في الذمة وتلف مال القراض قبل الشرا او بعده قبل الشرا للعامل ثم يرتفع القراض
وان تلف بعد الشرا وقع للمالك فلو كان المال الفا وتلف لزمه الف اخر وقيل الشرا للعامل مطلقا وعليه
الثمن ويرتفع القراض لان اذنه ينصرف الى التصرف في ذلك الالف والترجيح من زيادته ونقل ترجيح جزم
الرافعي في اول هذا الباب وصحح النووي في تصحيح التنبيه الثاني قال في الاصل ثم على الاول راس المال الف
او الفان وجهان فان قلنا الف فهل هو الالف الاول او الثاني وجهان تظهر فائدتهما عند اختلاف
الالفين في صفة الصحة وغيرها قال في المهمات والراجح من الوجهين الاولين انه الفان فقد قال
الذي يتجه انه المذهب وجزم به الماوردي ورجحه العمراني ومن الاخيرين الثاني فقد جزم به سليم والفارقي
حسين وابن الصباغ الباب الثالث في فسخ القراض والاختلاف فيه وفيه طرفان الاول
في صيغه وينفسخ بفسخ احدهما او موته او جنونه او اغمائه وبقول المالك للعامل لا تتصرف واسترجاع
المال واعتاقه واستيلاده له كالوكالة بخلاف استرداد الموكل ما وكل في بيعه لا بيعه فانه استرداد

العامل للقراض ولا حبسه العامل ومنعه التصرف لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه اعانة للعامل بخلاف
بيع الموكل ما وكل فيه في بيعه وانكاره القراض كانكار الوكالة هذا من زيادته تبع فيه الاسنوي
فانه قال عقب قول الرافعي لو قال لا قراض بيننا فوجهان اشبههما لا ينعزل ذكره الروياني وقد
حذف النووي هذا الترجيح ثم قال بل ينبغي ان يكون الاصح الانعزال وهو مشكل فينبغي ان يكون
كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض اولا انتهى واجيب بان الفقه ما قاله النووي لان صورة
ذلك في الوكالة ان سال عنها المالك فينكرها وصورته في القراض ان ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس
الحكم فصل وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض جوازا اذا توقع ربحا بان ظفر بسوق او راغب
كما يعلم مما ياتي ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه بل لو كان راس المال صحاحا ومعه
مكسرة فباعها بعرض ليأخذ به صحاحا جاز ان لم يجد من يبدلها له بوزنها صحاحا والا ابدلها ولو
ابدل قوله بعرض بقوله بغير جنسها كان اعم واوفى باصله وعليه تقاضي الدين اي استيفاؤه
ان طلبه المالك وكان مال القراض دينا وعليه تنضيض قدر راس المال ان طلبه المالك اما
الزائد فمشترك بينهما فلا يلزم العامل تنضيضه كعرض مشترك بين اثنين لا يكلف واحد منهما
بيعه نعم لو نقص الباقي بالتبعيض كعبد فالذي يظهر كما في المطلب وجوب تنضيض الكل
وظاهر كلامه كاصله وجوب تقاضي جميع الدين وبه صرح ابن ابي عصرون وتفارق مسالتنا
بان المال فيها حاصل بيده بخلاف الدين وتنضيضه تكون ببيعه بنقد البلد ان كان من جنس راس
المال فان كان من غير الجنس باع بالاغبط منه ومن راس المال فان باع بنقد البلد حصل به
راس المال ويجب عليه ذلك اي كل من التقاضي والتنضيض ولو لم يكن في المال ربح او كان وتركه
للمالك ليرد كما اخذ فلا يلزم المالك مشقة ومؤنة وبه علم انه لو قال للمالك تركت حقي لك فلا
تكلفني البيع لم يلزمه الاجابة وبه صرح الاصل وكما يجب رد راس المال الى جنسه يجب رده الى
نوعه ووصفه ولا يمهل بالتنضيض الى زمن الغلا اي موسم رواج المتاع لان حق المالك
معجل ولو رضي المالك باخذ العروض منه بالقيمة بان قال له لا تبع ونقسم العروض بتقويم
عدلين او اعطيك قدر نصيبك ناضا ولم يزد راغب فيها اجيب لانه اذا جاز للمعير ان يتملك
غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا اولى والتصريح بالترجيح من زيادته فلو حدث غلا
بعد ذلك اي بعد الرضا باخذ المالك العروض لم يؤثر فليس للعامل فيها نصيب لظهوره بعد الفسخ
فرع وان مات المالك فللعامل والمال عرض فللعامل التنضيض والتقاضي كما صرح به
الاصل بغير اذن الورثة في مسئلة الموت او الولي في مسئلة الجنون المصرح بها من زيادته اكتفا
باذن العاقد كما في حال الحياة وكالجنون الاغما المفهوم بالاولى بخلاف ما لو مات العامل فانه لا
يملك ورثته البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفهم فان امتنع المالك من الاذن في البيع
تولاه امين من جهة الحاكم ولا تقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل
عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يجوز على العرض فان نض المال ولو من غير جنس راس المال
جاز تقرير الجميع ويكفي ان يقول الورثة اي ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع
قبوله او يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان ابوكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى وقيد
بسهل التقرير لانشا عقد على موجب العقد السابق وكالورثة وليهم كما ذكره الاصل وكالموت
الجنون والاغما فيقرر المالك بعد الافاقة منهما كما هو نصه الا صحاب في البيان ذكره في الروضة
وظاهر ان ولي المجنون مثله قبل الافاقة وكذا يكفي لو قال البائع بعد الفسخ اي فسخ البيع للمشتري
قررتك على البيع فقبل بخلاف النكاح لا يكفي فيه التقرير لما سياتي انه لابد فيه من لفظ النكاح او التزويج

وكفورثه

وكفى ورثته تركت وابقيت وغيرها من الفاظ الباب ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز
القراض على المشاع كما مر فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الاخر فلو كان مال القراض مائة
وربحا مائتين مناصفة وجرى العقد كذلك اي مناصفة فالعامل شريك لوارث المالك بمائة فان
بلغ مال القراض بعد ثلاثمائة بلا امانة منهما اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة وراس المال
في التقرير مائتان للوارث وربحهما مائة مقسوم بينهما فصل وما استرده المالك من المال
بعد ظهور الربح او الخسران فالربح والخسران شائع فيه لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل
على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد والخسران موزع على المسترد والباقي
فلا يجب جبر حصة المسترد لو ربح بعد كما لو استرد الكل بعد الخسران لا يلزمه شي قال في المطلب
ومحل ذلك اذا استرد بغير رضى العامل والا فان قصد الاخذ من الاصل اختص به او من الربح فكذلك
لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة وان اطلقا حمل على الاشاعة وهل يكون حصة
العامل قرضا او هبة فيه نظر والاشبه الاول نقله عنه الاسنوي واقره ثم قال واذا كان الاسترداد
بغير رضاه فلا يبعد تصرفه في نصيبه وان لم يملكه بالظهور وان كان المال مائة فربح عشرين واسترد
المالك عشرين فالربح سدس المال فسدس المسترد ربح وهو ثلاثة دراهم وثلث
وثلثان ان كان الشرط مناصفة لا يجبر به خسران حدث فلو عاد ما بيده الى ثمانين لم يسقط نصيب
العامل من الدرهم والثلثين لتقرره بالاسترداد فلا يجبر به بعض غير المسترد لنقص من غير
بالاسترداد فكان لهما ما لان وان حصل خسران ثم عاد المال ثمانين واسترد عشرين فالخسران
الخمس وهو عشرون لان الخسران موزع على المسترد والباقي فالخمسة حصة المسترد خمسة
لا يجبر بالربح لتقررها بالاسترداد وانما يجبر به باقي الخسران وهو خمسة عشر فيصير راس
المال بعد الجبر خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين ان شرطا المناصفة
فيحصل للمالك سبعة وسبعون ونصف وللعامل درهمان ونصف الطرف الثاني في
الاختلاف فالعامل كالوديع في دعوى التلف والرد فيصدق بيمينه على ما ياتي في الوديعة
لان المالك ائتمنه وفارق المرتهن في دعوى الرد بانه قبض العين لمنفعة مالكها وانتفاعه انما هو
بالعمل والمرتهن قبض لمنفعته ولو اخذ العامل ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط
باخذه نص عليه في البويطي وجرى عليه الشيخ ابو حامد وصاحبا البحر والبيان وغيرهم
في الوكيل والمودع والوصي وغيرهم من الامنا قاله الزركشي ويصدق بيمينه في قوله لم اربح او لم
اربح الا كذا لان الاصل عدمه وهذا فهم من كلام المصنف بالاولى وصرح به الاصل وان قال ربحت
كذا ثم ادعى غلطا في الحساب او كذبا كان قال تبينت ان لا ربح او كذبت فيما قلته خوفا من انتزاع
المال من يدي لم يقبل قوله لانه رفع للاقرار وهل له تحليف المالك او لا وجهان قال الماوردي محلهما
اذا لم يذكر شبهة والا فله ذلك قطعا انتهى والاوجه من الوجهين ما جزم به ابن سريج وابن خيران
ان له ذلك لامكان دعواه فان ادعى بعد ذلك الاول نحو ذكر الكذب او بعد اخباره بالربح كما
صرح به الاصل خسارة ممكنة كان عرض كساد او تلفا للمال صدق بيمينه لذلك وهو على
امانته لانه لم يتعد في المال والقول قوله بيمينه ايضا في قدر راس المال وصفته الشاملة لجنسه
وانه لم يكن في المال ربح لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله وفي ان هذا اشتراه للقراض وان كان خاسرا
او لنفسه وان كان رابحا لانه اعرف بقصده ولانه في الباطن في يده والغالب وقوع الاول عند ظهور
الخسران والثاني عند ظهور الربح وفي عدم النهي اي نهي المالك له عن شراء ما اشتراه بان وافقه على
الاذن في شرائه ثم قال نهيتك عن شرائه بعد الاذن لان الاصل عدم النهي وعدم الخيانة فان قامت بينة
اذا ما اشتراه لنفسه بينة للمالك بشرائه بمال القراض لم يحكم بها فيبطل العقد لانه قد يشتري
لنفسه بمال القراض عدوانا ولم يحكم بها فلا يبطل العقد والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح

الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الاذرعي وغيره وصحح صاحب الانوار الثاني
ثم قال قال الامام والغزالي والعبادي وكل شراء وقع بمال القراض لا يملك فيه ووقوعه له ولا يزول ملكه
العامل اي لا اذن المالك له في الشرا وان قال العامل قارضتني فقال المالك بل وكلتك صدق المالك
لان الاصل عدم مقابلة العمل بشي فاذا حلف اخذ المال وربحه ولا شي عليه للاجير الا ان اما ما بينهما
فالظاهر بعدم [illegible] العامل لان معها زيادة علم وكذا لو قال العامل بعد تلف المال في يده
قارضتني فقال المالك بل وكلتك صدق المالك هذا من زيادته والذي افتيت به تبعا للبغوي وابن
الصلاح تصديق العامل لانهما اتفقا على جواز التصرف والاصل عدم الضمان وان اقام كل منهما بينة
بمدعاه فمن تقدم منهما وجهان ارجحهما بينة المالك لان معها زيادة علم فرع لو قارضهما
اي اثنين على النصف اي على ان نصف الربح له والباقي بينهما سواء فربحا واحضرا الفين الا في
فقال المالك راس المال الفان وصدقه احدهما وحلف الاخر انه الف فللمنكر الحالف خمسمائة
لانها نصيبه بزعمه وللمالك الفان عن راس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله خمسمائة عن
الربح والباقي منها للمقر لانه [illegible] على ان ما ياخذه المالك من الربح مثلا ما ياخذه كل من العاملين
وما اخذه المنكر كالتالف ولو احضرا الفين اخذ المنكر ربع الالف الزائد عليها اوربه لانه نصيبه
بزعمه والباقي ياخذه المالك صرح به الاصل فصل وان اختلفا في قدر الربح المشروط له اي
للعامل تحالفا كالمتبايعين واذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجب
الاجرة عليه للعامل وان زادت على مدعاه لان مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين
لصاحبه فان تعذر فقيمته وقد رجع المال وربحه للمالك وقياسه رجوع العمل للعامل
لكنه تعذر رده فوجبت قيمته وهي الاجرة [illegible] لو كان القراض [illegible] عليه ومدعي العامل دون
الاجرة [illegible] التحالف كنظيره من الصداق مسائل منثورة لو اشترى العامل ولو بعد [illegible]
والجهل ولو قارضه [illegible] وسلم الثمن للبائع ضمن عالما بذلك او جاهلا لان الضمان لا يختلف بالعلم
المالك ليجلب المال اي ينقله من بلد الى بلد ويشتري من امتعتها ويبيعها هناك
او يردها الى محل القراض لم يجز لان نقل المال من بلد الى بلد عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن
والخبز ويخالف ما لو اذن له في السفر فان الغرض منه نفي الحرج او قارضه على الصرف اي ان يصارف
مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فيفسد المصارفة مع غيرهم او لا لان مقصوده بذلك
ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم كقوله بع في سوق كذا فباع في آخر بثمن المثل وجهان
ارجحهما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني وان قارضه على مالين في عقدين
فخلطهما ضمن لتعديه في المال وكذا لو خلط العامل مال القراض بماله او قارضه اثنان فخلط مال
احدهما بمال الاخر كما نبه على ذلك بالاولى وصرح به الاصل ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما نقله
الامام عن الاصحاب بل ان شرط في العقد الثاني بعد التصرف في المال الاول ضم الثاني الى الاول فسد
القراض في الثاني قال في الاصل وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه بالتصرف ربحا وخسرانا وربح
كل مال وخسرانه يختص به وان شرطه قبل التصرف صح وجاز الخلط وكانه دفعهما اليه معا نعم ان
شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط وان اعطاه الفا وقال له شاركني بالف احرى لك واعمل والربح
بيننا اثلاثا اي بان تكون الثلث له والثلثان للعامل او عكسه لم يصح لانه من شرط التفاوت في الربح مع
التساوي في المال ولا نظر الى العمل بعد الشركة في المال فلو عمل وربح كان الربح بينهما نصفين ويكون
للعامل نصف اجرة مثله على المالك فاذا اشترى بالعين [illegible] له عبدين فاشتبها عليه وقفا
له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد وهل يباع العبدان ويقسم الثمن بينهما فان حصل ربح فهو
بينهم بحسب الشرط او خسران ضمنه ما لم يكن لانخفاض السوق والترجيح من زيادته وبه صرح ابن
[illegible] لاحدهما [illegible] وجهان [illegible]
وقال اذا امنت فتصرف فيه بالبيع والشرا قراضا على ان لك نصف الربح لغا فليس له التصرف لتعلقه

موته

موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح ولو قارضه نقدا فتصرف العامل فيه فابطل اي
ابطله السلطان لم ينفسخ القراض ردّ مثله وان مات العامل واستهلك مال القراض بغيره كالوديعة
بموت وعدمه الوديعة ويشتهت بغيرها وسياتي بيانه في بابه وان جنى عبد القراض فهل يعديه
العامل من مال القراض كالنفقة عليه اولا وجهان ارجحهما لا بل يساوي النفوي انه لو اتلف عبد
القراض فبعه رده على المالك وان كان في المال ربح بنا على ان العامل انما يملك حصته بالقسمة
وان ملكناه بالظهور فعليهما الفدا كتاب المساقاة ماخوذه من السقي المحتاج اليه
فيها غالبا لانه انفع اعمالها واكثرها مؤنة وحقيقتها ان يعامل غيره على نخل او شجر عنب ليتعهده
بالسقي والتربية على ان الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
عامل اهل خيبر وفي رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع
والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك
الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد
لا يحصل له شي من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وفيه بابان الاول في اركانها
وهي خمسة الاول العاقدان وشرطهما كما
في القراض وعدم بيانه وساقى الولي للصبي والمجنون والسفيه كنظيره والتصريح بعد
من زيادته وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين
الغائب فيما يظهر قاله الزركشي الركن الثاني متعلق العمل وهو الشجر ولا يصح الا على مغروس
معين مرئي من النخل للخبر السابق ويجوز على العنب لانه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتاتي
الخرص في ثمرتيهما فجوزت المساقاة فيهما سعيا في تثميرها رفقا بالمالك والعامل والمساكين بخلاف
غيرهما من البقول والزرع وسائر الاشجار المثمرة كالخوخ والمشمش وغير المثمرة كالخلاف
لعدم وجوب الزكاة مع عدم تاتي الخرص في ثمرتها واختار النووي في تصحيحه صحتها على سائر
الاشجار المثمرة وهو القول القديم واختاره السبكي فيها ان احتاجت الى عمل ومحل المنع ان تفرد
بالمساقاة فان ساقاه عليها تبعا للنخل او العنب صحت كالمزارعة كما سياتي في بابها وشمل كلام
المصنف عدم صحتها في شجر المقل وهو ما صرح بتصحيحه في الروضة وقال في المهمات الفتوى
على الجواز فقد نص عليه الشافعي كما نقله القاضي ابو الطيب فان ساقاه على ودي ليغرسه او ليغرسه
وبكسر الدال وتشديد الياء صغار النخل ويسمى الفسيل ليغرسه في ارضه ويكون الثمرة
بينهما او ساقاه على شجر مغروس ليغرسه
المفهومة بالاولى وصرح بها اصله لم يصح كما لو سلمه البذر ليزرعه ولان الغرس ليس
من عمل المساقاة فضمه اليها كضم غير التجارة الى عمل القراض فان وقع ذلك وعمل العامل
وكانت الثمرة متوقعة في المدة فله الاجرة اي اجرة عمله على المالك والا فلا لان عمل
الغراس للعامل فلا اجرة له بل يلزمه للمالك اجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق
اجرة عمله وارضه وان ساقاه على احد الحائطين او على غير المرئي لهما لم يصح للجهل بالمعقود عليه
ولانه عقد غرر من حيث ان العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بقدر ما يحصل وبصفاته فلا
يحتمل ضم غرر اخر وظاهر انه لا ياتي هنا ما مر في القراض من الاكتفا بالرؤية وبالتعيين في
مجلس العقد لان ذاك عقد جائز وربحه من تصرف العامل وهذا لازم وربحه من عين الاصل
فاحتيط له الركن الثالث الثمار وشرط كونها لهما اي اختصاصهما بها واشتراكهما فيها ومعلومية
بالاجزاء كما في القراض فان شرط كلها او بعضها لثالث او قال له المالك ساقيتك على ان
تكون لك نصفها او لي نصفها او لك او لي صاع من الثمرة او ثمرة نخلة من نخيل او ان الثمرة
بيننا كما في القراض وعدم بيانه تصل لو ساقاه على نوع كصيحاني بالنصف وعلى نوع اخر

كجزء بالثلث صح العقد ان عرفاهما اى النوعين اى قدر كل منهما والا فلا لما فيه من الغرر فان
المشروط فيه الاول قد يكون اكثر قال في الاصل وان ساقاه على النصف من كل منهما جاز وان جهلا
قدرهما قال الرافعي فلان الصاع والعرق ان قدر حصته في هذه معلوم بالجزئية وانما المجهول النوع
والصفة وفي تلك القدر مجهول ايضا لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر فيكون قدر ماله من ثمرة
الكل مجهولا لان المسمى على تقدير نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى تقدير بالعكس والاول اكثر من
الثاني وان ساقاه في نوع بالنصف على ان يساقيه في اخر بالثلث والاول اى ازمن
على حديقته فسد الاول للشرط الفاسد قال في الاصل او على ان يساقيه العامل
نظيره في البيع والرهن وكذا الثاني لو عقده جاهلا بفساد الاول والا فيصح ويفسد
العقد للجهل بالعمل والعوض او قال له ساقيتك على النصف ان سقى بالدالية فان سقى بالمطر فالثلث بطل
وقد شرط له في مسالة الثلثين ثلث ثمرته فكانه ساقاه على نصفه بالثلث فرع لو ساقى شريكه المناصف له في الشركة على الثلثين فاكثر صح
دونه فلا يصح لخلو المساقاة عن العوض بل يشرط عليه في مسالة ما دون النصف ان يترك بعض ثمرته او ساقاه على النصف فيهما
ايضا ولا اجرة له اذا عمل لانه لم يطمع في شيء او ساقاه على الكل بطل ولكن له عليه الاجرة
عمل طامعا وقيده العراقي كما مر بما اذا لم يعلم الفساد والظاهر صحة مساقاة احد الشريكين لانه
على نصيبه اجنبيا ولو بغير اذن الاخر فان شرط في المساقاة مع شريكه معاونته له في العمل فسدت
لهما اى لاحدهما على الاخر كما لو ساقى اجنبيا بهذا الشرط فان عاونه واستوى عملهما فلا اجرة
للاخر اذا زاد عمله له اجرة عمله بالحصة على المعاون ولا اجرة له على الاخر المشروط له الزيادة بخلاف
ما لو عمل المعاون لانه لم يعمل مجانا وان ساقيا اى الشريكان ثالثا شرطا معرفته حصة كل منهما
فصل وفي نسخة فرع لو ساقى واحد اثنين صفقة واحدة له الا ان تفاوتا في المشروط له تشترط معرفته حصة كل منهما
بالثلث جاز فرع ذكره الاصل قال في الاصل وصفقتين هذا بالنصف وهذا
من نصيب واحد عينوه وهو معلوم مما مر حيث بعثه بين ستة اسداسا اسداسا قوا رجلا على ان له
الثلث ومن الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس
اربعة وعن السادس السدس فتضرب مخرج الكسور وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء تبلغ مائة
واربعين لكل منهم اربعة وعشرون وللعامل من نصيب كل ما شرط له مجموع له سبعة
الركن الرابع العمل ويشترط انفراد العامل باليد والعمل في الحديقة ليتمكن من العمل متى
شاء كما في القراض فلو شرط المالك دخوله البستان اى دخوله اياه او شرط احدهما مع الاخر معاونة
عبد المالك المعين اى المرئيين او الموصوفين اى معا وشرطهم للعامل ولا يد لهم ولا تدبير لم يضر اذ لا
منع ذلك استقلال العامل وتمكنه من العمل اما اذا شرط ان لهم يدا او تدبيرا فيضر لعدم استقلال
العامل وتعبيره بالعبيد موافق لتعبير الشافعي والاصحاب بهم لكن الاصل عبر بالغلام قال الاذرعي
وهو يشمل الرقيق والاجير الحر والظاهر انه لا فرق وان المراد من يستحق منفعته وان كان حرا
وتعهدهم على المالك بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تاكيدا ولو شرطت في الثمرة بغير
تقدير جزء معلوم منها تعين ما يأتي لم يجز لان ما شرطه يكون مجهولا او شرطت على العامل وقدرت جاز
ايضا فالعرف كاف لانه يتسامح بمثله في المعاملات وقيل لا يكفي بل يجب تقديرها بالعرف ما يدفع
اليهم كل يوم من الخبز والادم والتصريح بالترجيح من زيادته وبه جزم اصحاب الشامل والبحر
والتتمة وغيرهم وان شرط العامل عملهم في حوائجه او استئجار معاون له بجزء من الثمرة او من
غيرها من مال المالك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل بطل اى المساقاة للشرط الفاسد اما في
الاولى فظاهر واما في الثانية فلان قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل صح ولانه
لا يعلم قدر الحاصل له وافهم كلامهم انها تصح اذا جعلت الاجرة من مال العامل وهو ظاهر وان
شرط الثلث للعامل والثلث للمالك والثلث يصرف في نفقة عبيد المالك صح وكانه شرط للعامل

اللث

الثلث والثلثان للمالك هذا مع قوله قبل وان شرطه في الثمرة لم يجز يتوسط ذكره الاصل بعد نقله
عن البغوي المنع لما مر وعن صاحب الافصاح الجواز لانه قد يكون من صلاح المال فصل ويشترط
لصحة المساقاة تقدير مدة يثمر فيها الشجر غالبا لتحصيل المقصود من المساقاة فلو قدرها بدونها بطلت
المساقاة لخلوها عن العوض وسقطت اجرته اى لا يستحقها ان علم انها لا تثمر في تلك المدة فلو قدرها
اى المدة التي يثمر فيها غالبا ولم تثمر فانه لا يستحق اجرة كما لو قارضه فلم يربح فان استوى الاحتمالان
او جهل الحال لم يسقط اجرته لانه عمل طامعا مع ان المساقاة باطلة كما لو اسلم في معدوم الى
وقت يحتمل وجوده وعدمه صرح به الاصل والمرجع في المدة المذكورة الى اهل الخبرة بالشجر
بتلك الناحية ويصح المساقاة في الثمرة قبل بدو الصلاح لبقاء معظم الاعمال اما بعده فلا لفوات
معظمها ولو قدر المدة بادراك الثمرة لم يصح كالاجارة فلا بد من تاقيتها بوقت معلوم وانما
اعتبرنا فيها بخلاف القراض لان المقصود منها تعهد الاشجار لخروج الثمرة ولحصولها غاية
معلومة فسهل ضبطها بخلاف الربح في القراض ليس له وقت معلوم فجعل التاقيت مقصوده واذا
ساقاه اكثر من سنة صح كالاجارة وان لم يبين حصة كل سنة وان تفاوت بين السنين في الجزء
المشروط لم يضر ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف وان شرط ثمرة سنة منها اى السنين معينة
والاشجار تثمر كل سنة بطلت اى المساقاة كان ساقاه عشر سنين على ان له ثمرة العاشرة
ولو ساقاه عشر سنين لتكون له ثمرة
بعد لا توجد الثمرة الا فيها او في غيرها فيعود على احدهما نصيبه وفارقت
سهما ولم يتوقع الا في العاشرة جاز ويكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة وفارقت
ما قبلها بانه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك فان لم يثمر قبلها اى العاشرة فلا شيء
له اى في الثمرة للعامل لانه لم يطمع في شيء منه والتصريح بقوله ولو ساقاه الى اخره من زيادته وصححه على
الروضة والسنة المطلقة التي يوجل بها عربية لانها المتبادرة من اللفظ فان شرطا رومية
او غيرها وعرفاها جاز وان انقضت المدة وعلى النخيل طلع او بلح كما كذلك كما صرح به الاصل
فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد الى الادراك اى الجذاذ كذا ذكره
الاصل قال الاذرعي وغيره نقله ابن الرفعة الا عن الرافعي وفي الانتصار والمرشد ان التعهد عليهما
لان الثمرة مشتركة بينهما ولا يلزم العامل اجرة لتبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه
يستحقها مدركة بحكم العقد وان ادرك الثمر قبل انقضائها اى المدة لزم العامل العمل بقية
المدة وان لم تحمل الشجرة الا بعد المدة فلا شيء للعامل الركن الخامس الصيغة كسائر عقود
المعاوضة وهي ساقيتك على هذا النخل بكذا او ما في معناه كاعملت في نخلي او تعهدته او سلمتها
اليك لتتعهدها بكذا فيقبل العامل قال في الاصل بعد نقله هذه الثلاثة عن الاصحاب وما قالوه
يجوز ان يكون تفريعا على ان مثله من العقود ينعقد بالكناية اى فيكون كناية ويجوز انه يكون
ذهابا الى انها صريحة انتهى ومقتضى كلام الامام والسرخسي والماوردي وغيرهم الاول وقال
ابن الرفعة الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام المصنف وغيره فرع لو عقدا بلفظ الاجارة كان
لتعهد نخلي بكذا من ثمرتها لم يصح فالوا لان لفظ الاجارة صريح في عقد اخر فان امكن تنفيذه في محله
نفذ فيه كما سياتي والا فاجارة فاسدة وكذا عكسه بان عقد الاجارة بلفظ المساقاة كساقيتك
لتعهد نخلي بمائة لا يصح لان لفظ المساقاة صريح في عقد اخر هذا اذا قصدا بلفظ الاجارة المساقاة
والا فحكمه ما نبه عليه بقوله فان وجدت الاجارة بشروطها كان استاجره بنصف الثمرة الموجودة او بعضها
بعد بدو الصلاح وان كان بعضها في الاول شائعا وكذا مثله لكن شرط القطع للنصف او الكل
ولم يكن اى النصف شائعا كان شرط له ثمرة معينة صح فان لم تكن الثمرة موجودة او كانت
موجودة لكن شرط نصفا شائعا لم يصح وان شرط القطع في الثانية اما في الاولى فلان شرط الاجرة
ان تكون في الذمة او موجودة معلومة كما سياتي واما في الثانية فلتعذر قطع الشائع وحده

[illegible]

اى بناء على ان قسمه الرطب والعنب مع الاوانب والا فذلك مشكل لان قسمتهما على الشجر خرصا جايز
ولو قبل بدو الصلاح اذا قلنا انها افراز وهذا جار فى سائر نظايره الاتيه وذكر المصنف مثال مسائل الاجزا
كذلك وان قال ساقيتك بالنصف مثلا لتكون اجرة لكم نصح لسبق لفظ المساقاة ولو ساقاه
ولم يفصل الاعمال صح وحمل فى كل ناحيه على عرفها الغالب ان عرفاه اذ المرجع فيه الى العرف
فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل وظاهر كلامه ان الحمل المذكور يجرى وان عقد بغير لفظ
المساقاة وبه صرح ابن يونس وهو ظاهر لكن كلام المصنف الاصل قد يفهم انه لا يجرى الا فى لفظها
قال الزركشى وكلام الامام يشير اليه حيث قال فان قال خذ علا بد من شرح الاعمال التى على العامل
وان قال ساقيتك فلا حاجه الى تفصيل الاعمال وان قال عاملتك ففى التفصيل تردد وتابعه عليه
الغزالى

الباب الثانى فى احكامها

وجمعها حكمان الاول ما عليهما فكل ما يحتاج اليه لتنميه الثمره ويتكرر كل سنه فهو على العامل كالسقى واصلاح مجاريه اى الما
والاجاجين التى تقف فيها الما حول الشجر وتنقيه الانهار والابار من الطين ونحوه وادارة
الدولاب وفتح راس الساقيه اى القناة وسدها عند السقى على ما تقتضيه الحال وتقليب الارض
بالمساحى وكرابها بالموحده اى قلبها للحرث فى الزراعه وتسويتها بالرجل ان اعتيد والتلقيح
وقطع المضر بالشجر من الحشيش ونحوه كالقضبان والجريد وصرفه عن وجوه العناقيد
لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك على العامل وكذا التعريش للعنب وحفظ
الثمره على الشجر وفى البيدر عن السرقه والشمس والطيور والزنابير فيلزمه ان يجعل فوقها
حشيشا او نحوه فى الاولين وان يجعل كل عنقود فى وعا كقوصره فى الاخيرين والجداد وتجفيف
الثمار ان اعتيد كل من التعريش وما بعده او شرط على العامل وذكر الشرط فى غير الاخير والاعتياد
فى الجداد من زيادته واذا لزم التجفيف وجب تسويه البيدر والمراد به الجرين ونقلها اى الثمره
اليه وتقليبها فى الشمس وقوله وصونها عن الشمس نبه اقامه الظاهر مقام المضمر مع انه
علم مما مر ان احتيج الى كل من المذكورات واما لزوم حفظ الثمره وجدادها العامل دون المالك
كالمذكورات قبلهما فلانهما من صلاح الثمره والاعيان على المالك لا على العامل اذ ليس عليه الا
العمل كطلع التلقيح اللقيح وقصب التعريش التصريح بهذا من زيادته وظروف العناقيد وكذا
الثقل والمعول بكسر ميميهما والثور والته من المحراث وغيره والخراج اى خراج الارض الخراجيه وما
لا يتكرر كل سنه ويقصد به حفظ الاصول كحفر النهر والابار اى تهدم منها وبنا الحايط ونصب
الدولاب والابواب على المالك لا على العامل اذ فى تكليفه اياه مع تكاثره بعد فراغ المساقاة اجحاف
به واما وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذى يتفق فى الجدار فيتبع العاده من كونها
على المالك او العامل ونص الام على ان الثانى على المالك يحمل على ما اذا اطردت العاده به وان شرط على
احدهما فى العقد ما على الاخر بطلت لمخالفته وضع العقد ولو استاجره عليه ولا اجره له ان عمله
بلا اذن بخلاف ما اذا عمله بالاذن فله اجرته واستشكله الاسنوى بان مجرد الاذن لا يقتضى الاجره
والمتجه تخريجه على ما اذا قال اغسل ثوبى والصحيح فيه عدم الوجوب واجيب بان هذا تابع للعمل
يجب فيه الاجره بخلاف قوله اغسل ثوبى وذكر مسئله استيجار المالك على ما يجب على العامل وعدم
استحقاقه الاجره ان عمله بلا اذن من زيادته الحكم الثانى اللزوم للمساقاة فهى عقد لازم
كالاجاره لا جائز فيهما وان العمل فيهما فى اعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى اعيانه بعد العمل فاشبه
الوكاله ويملك العامل فيها حصته من الثمره بالظهور بخلاف القراض لان الربح وقايه
لراس المال بخلاف الثمره نعم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمره ملكها بالعقد

فصل وان هرب العامل او مرض او عجز بعد ذلك قبل التمام للعمل لم تبطل عمله الذى عمله وان تبرع

المالك

المالك عند الحاكم المساقاة والهرب او نحوه لتسليم العمل من ماله بان يكترى منه من يتمه لانه دين عليه فينوب
عنه الحاكم عند تعذره هذا ان كان له مال غير الثمر والا باع نصيبه او بعضه فيه بقدر ما يفى بالاجره واكترى
له ان بدا صلاحه وان لم يبد الصلاح وخرج الثمر او لم يخرج استقرض من المالك او غيره فان لم يجد من
يعمل باجره مؤجله عنه الى ادراك الثمر لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجه الى شرط قطعه وتعذرت فى الشايع
واكترى بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال مانعه او الحاكم من نصيبه بعد بدو الصلاح فان وجد من
يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض وظاهر كلامه كاصله انه يكترى وان كانت المساقاة
وارده على العين والذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنشائى المنع فى الوارده على العين لتمكن المالك من
الفسخ وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقى عنه وهو كذلك فان لم يكن حاكم
بعد يعنى مراجعته لاثبات ما ذكر بان فقده بالناحيه او كان فوق مسافة العدوى او حاضرا ولم يجبه
او يحتاج عن الاثبات فعمل او استاجر من يتم العمل واشهد على العمل او الاستيجار وشرط الرجوع باجره عمله
او بما بذله واشهد انه عمل او بذل ليرجع او شرط الرجوع رجع للضروره والا رجع لعدمها ولعدم
الشهود لانه عذر نادر ولو استاذن الحاكم المالك او اذن له فى الانفاق ما ينفق ليرجع رجع كما لو اقترض
منه والترجيح فى الثانيه والتصريح به فى الاولى من زيادته وصرح به الامام فى الثانيه وكذا الاسنوى
اخذا من نظيره فى الاجاره من هرب الجمال فسخ بعد الاستقراض وغيره من الاكترا والانفاق والعمل
قبل خروج الثمره فله الفسخ لتعذر استيفا المعقود عليه كاباق المبيع قبل القبض وللعامل اجره مثل
ما عمل قبل هربه او نحوه ولا يقال يوزع الثمار على اجره مثل جميع العمل لانها ليست موجوده عند العقد
حتى يقتضى العقد التوزيع فيها ولو تطوع اجنبى بنيابه العامل اى نيابته عنه لم يلزم المالك اجابته لانه
قد لا يامنه ولا يرضى بدخوله ملكه قال فى الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك و[illegible] حصلت الثمره سلم
للعامل نصيبه منها كذا قالوه ولو قيل وجود المتبرع كوجود مقرض حتى يمتنع الفسخ لكان قريبا قال
الزركشى والظاهر ما قالوه لما فى قبوله من المنه كما لو تبرع غير المفلس باداء ثمن السلعه من غير اموالهم
لا يلزم المالك القبول انتهى وكالمتبرع بالعمل التبرع بمؤنته وكلام المصنف شامل له دون كلام اصله
اما لو لم يقصد التطوع عن العامل فظاهر انه لا شئ للعامل نصيبه كنظيره فى الجعاله قاله الزركشى
وان تعذر ما ذكر بعد خروجها وقبل بدو الصلاح لها لم يفسخ اى المالك لاجل الشركه التعليل بهذا
من زيادته ورقبه وقفه ولا يباع الثمره بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع الا ان رضى المالك ببيع
الجميع فيصح البيع او اشتراه اى المالك نصيب العامل بغير شرط القطع فيصح الشرا لان لصاحب
الشجر ان يشترى الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع وهذا تبع فيه ما صحح فى اصل الروضه هنا
لكن الاصح فى بابه عدم الصحه كما مر وعبارة الرافعى هنا فيصح على احد الوجهين قال الزركشى وما وقع
فى الروضه هنا سبق قلم وان لم يرغب اى المالك فى ذلك اى فى البيع والشرا وقف الامر حتى يصطلحا
قال النووى او بيد والصلاح وفى الوقف الى الاصطلاح نظر لان العامل مجبر على العمل بعد زوال مانعه

فصل وان مات المالك فى اثنا المده لم ينفسخ عقد المساقاة وعمله ناظر الوقف ونحوه نعم لو كان
العامل البطن الثانى والوقف وقف ترتيب فيتجه ان ينفسخ لانه لا يكون عاملا لنفسه ذكره الزركشى
وغيره واستثنى اعنى الزركشى مع ذلك الوارث او العامل وهى اى المساقاة وارده على عينه انفسخت
كالاجير المعين قال السبكى وغيره وينبغى ان يكون محله اذا مات فى اثنا العمل الذى هو عمدة المساقاة
فان مات بعد بدو الصلاح او الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا وان وارده فى ذمته فلا ينفسخ كالاجاره
وللوارث ان يتم العمل بنفسه او بماله وان لم يكن تركه لانه ان لم يكن ان يتمم وعلى المالك تمكينه اى
الوارث او نائبه من ذلك ان كان عارفا باعمال المساقاة امينا كلامه سالم من ايهام انه ليس له ان يتم
اذا لم يكن تركه بخلاف كلام اصله والا اى وان لم يكن عارفا امينا ولم يتم الوارث استاجر عنه من تركته
لانه خليفته فان امتنع استاجر عليه الحاكم من تركته ولا يقترض على الميت انه ان لم يكن له تركه
لان ذمته خربت بخلاف الحى بعد التعذر بالحكم كما سبق فيما اذا تعذر فى الحياه

فرع لو تلفت الثمار كلها بجائحة او غيرها كغصب او لم تثمر لم ينفسخ عقد المساقاة بل يتم العامل العمل
وان تضرر به ولا شيء له كما ان عامل القراض يكلف التنضيض وان ظهر خسران وان تلف بعضها فله
الفسخ ان شاء نعم ترك الباقي للمالك والاشبه العمل ومراده بهذا ما عبر عنه اصله بقوله فللعامل ان يفسخ ولا
شيء له وان له ان يجبر ويتم العمل ويأخذ نصيبه مع انه قد قال هذا تفريع على ضعيف فانه يبعد ان نقل وجوب
اتمام العمل على العامل فيما لو تلفت الثمار كلها نقل عن البغوي الانفساخ فيها وقال ان الاول اصح الا ان يريد
البغوي بعد تمام العمل وتكامل الثمار ثم نقل عنه التخيير فيما لو تلف بعضها فكيف يجب اتمام العمل في تلف
الكل ولا يجب في تلف البعض ويجاب بان العامل في الاول لم يفت عليه شيء حاصل بخلافه في الثانية
فصل لو ادعى خيانة العامل في الثمرة او غيرها كالسعف لم تسمع دعواه حتى يبينها اي الخيانة
اي قدر ما حصل بها فاذا بينه وانكر العامل صدق العامل بيمينه هذا اذا قصد تغريمه فان قصد رفع يده
عن الثمرة سمعت دعواه مجهولة ويثبت خيانته بالبينة او باقراره او بيمين الرد وظاهر كلامه
ان يثبت معطوف على يبينها ولا معنى له مع ان هذه اللفظة ليست في بعض النسخ ولا في الاصل فان ثبت
خيانته حفظ بمشرف ان امكن حفظه به لانه الذي احوج الى ذلك بخيانته ولا ترفع يده لان العمل حق
عليه ويمكن استيفاؤه بما ذكر فيتعين جمعا بين الحقين والا اي وان لم يمكن حفظه بمشرف استؤجر عليه
من يعمل عنه لتعذر استيفاء العمل منه وهو حق عليه نعم ان كانت المساقاة على عينه فظاهر
انه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار نبه عليه الاذرعي وغيره وترفع يده كما لو كان مال نحو
شريكين تعذرت قسمته وظهرت خيانة احدهما فالحاكم يرفع يده عنه واجرتهما اي المشرف
في الاولى والاجير في الثانية من ماله اي العامل لان العمل حق عليه فصل وان استحقت الاشجار
المساقى عليها فللعامل الاجرة على الغاصب الذي ساقاه لانه فوت عليه منافعه بعوض فاسد فاشبه
ما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملا وهذا عند جهله بالاستحقاق اما عند علمه فلا اجرة
له وعبر المنهاج بدل الاشجار بالثمرة وهو احسن لان المالك قد رضي بما سيحدث من الثمرة فساقى
وبقوته ويسترد المالك مع الاشجار الثمرة بأرشها ان نقصت في قيمتها بالتجفيف او غيره فان تلفت
اي الثمرة او الشجر بجائحة او غيرها كالغصب طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع اي ببدله لثبوت يد كل
منهما على ذلك بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة فان المالك لا يطالبه وانما يطالب الغاصب
فقط لان اليد عليها في الحقيقة انما هي له لا للاجير ويرجع العامل على الغاصب بما غرمه لكن قرار ضمان
نصيبه عليه فلا يرجع به عليه لانه اخذه عوضا في معاوضة فاسدة كالمشتري من الغاصب فصل لو
اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة لاحدهما او لهما بينتان وسقطتا تحالفا وفسخ العقد كما في
القراض وللعامل على المالك الاجرة لعمله ان فسخ العقد بعد العمل وان لم يثمر الشجر والا فلا اجرة
له فان كان لاحدهما بينة قضي له بها فان وفي نسخة وان عمل لشريكين ساقاه على شجرهما المشترك
وقال شرطتما لي النصف وصدقه وفي نسخة فصدقه احدهما وكذبه الاخر بان قال بل شرطنا له الثلث مثلا
فالتحالف يجري في نصيب المكذب واما نصيب المصدق فمقسوم بينه وبين العامل وتقبل شهادة
المصدق على شريكه لعدم التهمة وحكم اختلافهما اي المالك والعامل في قدر الشجر المعقود عليه
وفي رده وفي هلاكه كما في القراض وتقدم بيانه فصل لو لم يثق احدهما بيد صاحبه وجوزت
الثمار بعد بدو الصلاح وضمن احدهما نصيب صاحبه تمرا او زبيبا جاز كل من الخرص والضمان
كما في الزكاة بناء على ان الخرص تضمين لا عبرة وان وثق بيد صاحبه ترك الثمر الى وقت الادراك
فيقسم بينهما ان جوزنا القسمة او باع احدهما نصيبه من الاخر او بيعا لثالث فرع سواقط السعف
اي اغصان النخل والكرب للمالك نقله الرافعي عن الكرابيسي وكذا الليف كما قاله الاذرعي فلو شرط ان
يكون ذلك بينهما فهل يجوز لانه كالثمر وقيل لا يجوز لانه ليس من معهود الثمار ولا مقصوده قاله
الروياني والاول اوجه ثم رأيت الزركشي نقله عن الصيمري والعنوو شماريخه بينهما فصل لو انقطع

الما

اي
وان امكن ... المشترك ... العمارة
اي ... بيان ... ان امكن رده
العقد اما في الاول فلان ... فلا حاجة
الى ايراد عقد عليها ... اما في الثانية فلان الفوائد لا تحصل بعمله من عنده
بعمل ... للاجير ... النصف ... صرف المالك
وهو العقد المشروط ... فاسد ... الثانية اي لا نصيبها على العاقد
لانها ... بعوض ... المشروط
لحصوله ... دون النصف الاخر
لثبوته ... وفي نسخة وان ... شرط له ... ان يعمل الثانية
العقد ... نصيبه دون الزائد ... الشفقة
احرة العمل ... على الاجرة ... ذكره الاذرعي
... الحال ... العقد ... مساقاته ... كانت الثانية
كلها للمالك ... عليه الاجرة ... الاصل
الحال ... من ... انه ليس للعامل ان يستنيب ويعامل غيره ويصح
الاذرعي ... اطلاق ... وان اذن المالك ... في الاجارة
المنع ... انه لا يجوز في اجارة العين ان يعمل الاجير ... الا باذن
وناسبه ... باذن المالك ... وما ... لان العامل ...
... المالك
اسمى ... بعضها
... من الثمرة وغيرها ... بقطعه
شرط المالك على العامل ... الاشجار ... العامل ... بعض تلك الاعمال
... عن ... نصف ... ما شرط له
عن ... الزراع ... الارض ... الاخرة
زاد ... الجارة
لها ... الارض
... ما ... من الزرع
وعليه ... وهذا ذكره الاصل في الاجارة ... الارض
النهي عن المزارعة ... في الصحيحين ... الاجارة
حكمه بالاجارة ... على ... عقد الاجارة
عليها ... المساقاة ... الحاجة ... المطلق ...
وهل احار ... على ... معينة ... عليه
لانها ... البذر
عليه ... عمل ... عمل ... من ... الزرع
احتاجا ... القراض ... الزرع ... تحصيله
وانصرف كل المنفعة الى المالك استحق الاجرة ... سهما ... مثل

يشبه بنفسه والته لذلك اعيان بكونه الزرع بينهما على وجه مشروع
حيث لا يرجع احدهما على الاخر بشي من المالك
في بعضه الاله قال في الاصل او يساجره بنصف
البذر ويتبرع بالعمل والمنافع او بعوض المالك بنصف البذر ويساجره بنصف الارض بنصف
عمله وعمل الاله البذر اي المالك العامل
الاجره لو قال بنصفها كان احسن واخصر
قال في الاصل او يساجره بنصفه
للعامل واجره نصف الارض بنصف عمله وعمل الته
منفعة او اعاره نصف الارض وتبرع العامل بمنفعة بدنه والته فيما يخص
المالك او اكراه نصفها بدينار ويكتري العامل ليعمل على حصته بنفسه والته بدينار ويتقاصا
ذكر ذلك الاصل ونبه على ان الاول الذي اقتصر عليه المصنف احوط
الحال من تخيل وعنب لعسر الافراد وعلى
ذلك حمل معامله اهل خيبر السابقه في الكتابه السابق هذا لان تعدده يزيل التبعيه
وشبه ما لو اكراه بثياب سنه او اكراه هنه سنه اخرى مثل العقد الاولى اكثر بان تكون
عامل المزارعه عامل المساقاه واحدا كان او اكثر لان اختلافه يزيل التبعيه
تخصيص افراد البياض بالمزارعه ولو تيسر الافراد لم تجز المزارعه لانتفاء الحاجه وعبر
بالعسر تبعا للمنهاج واصله وهو مراد الاصل بتعبيره بالتعذر فان المزارعه تصح
تبعا لان الحاجه لا تتعلق بذلك على المزارعه بان تقول ساقيتك وزارعتك
لانها التبعيه تخرج الرهن بالبيع المشروط فيه
اي العوض جاز تعويضا بنصف الثمرة وربع الزرع وعكسه لانهما في المعنى عقدان
جاز ولو كان المالك اكراه وبقره قال الدارمي ويشترط بان ما زرعه
وفارق اجارة الارض للزراعة حيث لا يشترط ان ما زرعه فيها انما هما شريكان في الزرع
على ابهامه والتصريح بقوله او لا في على ربع موجود لا في الجامع من زيادته ولا حاجه لقوله لا
الجامع فانه ذكره بقوله كما لو افردها او بان زرعه بان المزارعه على اسه الارض
بالمساقاه وورد الخبر بصحتها خلاف الجامع ورؤيه فالزرع
كما لو كانت المخابرة مفردة وورد الخبر بصحتها ولا يختص ذلك بالزرع الجري في العامله على البنا
والغراس بهاذكر في اصله واشار هو اليه بقوله تتعلق بقلع البنا والغراس
اذا لم يفسد فيهما والا لم يعلما بحالها او تجبر مالك الارض فيهما كتخيير المعير وسمي الزرع الى الحصاد
الاان يكون حصلا تستحق قلعه ولو زرع العامل البياض بين النخل بغير اذن قلع زرعه مجانا صرح به
الاصل اي النخل والعنب اي المساقاه عليهما
العقد تبعا وبوجه من التشبيه انه يعتبر في ذلك ما يعتبر في المزارعه وكلام الماوردي
يفهمه يلتبس الهمزه وحكى الرافعي صحها وصاحب المستعذب فتحها
وهي لغه اسم للاجره وشرعا عقد على منفعه مقصوده معلومه قابلة للبذل والاباحه بعوض
معلوم فخرج بمنفعه العين وبمقصوده التافهه وسياتي بيانها وبمعلومه القراض والجعاله
على عمل مجهول وبقابله لما ذكر منفعه البضع وبعوض هبه المنافع والوصيه بها والشركه والاعارة

ومعلوم

ومعلوم المساقاه والجعاله على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق ودلاله الكافر لنا على قلعه
جاريه منها تعوبر عليه مع جعل المعرو خوع والجعاله على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها
قبل الاجماع ايه فان ارضعن لكم وجه الدلاله ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب اجره وانما
يوجبها ظاهر العقد فتعين وخبر البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه
استاجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله ابن الاريقط وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن المزارعه وامر بالمواجره والمعنى فيها ان الحاجه داعيه اليها اذ ليس لكل احد مركوب
ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان
على وان وصيغه واجره ومنفعه يشترط فيهما اطلاق التصرف
والاختيار لكن تقدم ان للكافر استيجار المسلم وليس له تسليمه وذكر الماوردي
والروياني ان السفيه ان يوجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج كما له ان يتبرع به بالعرف
اي سهرا من ايجاب وقبول كما في البيع
مثلا اي بكذا درهم مثلا هذه
او استاجرتك او اطعمتوك الاجاره مع الاضافه الى المنفعه لانها مملوكه بها بذكرها فيها
تاكيد كما في بعتك رقبه هذا او عينه تكد لان الاجاره تملك
منفعه بعوض منفعتها شهرا بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل
في المنفعه كما لا يستعمل لفظ الاجاره في البيع لكن ينبغي ان تكون كنايه قال الاسنوي ينبغي
ان تكون صريحا لان الاجاره صنف من البيع وصحح الاذرعي وغيره ان لفظ البيع لغو لا المشتري
من لفظ الاجاره ونحوها وفي نسخه فان
او كودا وحمل واورده
او بضعها لو كتب او حمل واورده
وقوله اي نحو ما ذكر من زيادته ولا حاجه اليه مع نحو الكاف
الاضافه الى العين فيها لو قال استاجرت هذه الدابه وذكر
العين او النفس في استاجرت عينك او نفسك لنحو التاكيد
لانه لا تثبت فيها بل لو فسخ البيع صح فيه وتقسيم الاجاره الى وارده على العين ووارده على الذمه
لا ينافي تصحيح الاول اخر الباب ان موردها المنفعه لا العين لان المراد بالعين ثم ما يقابل
المنفعه وهنا ما يقابل الذمه
كالعين في البيع سواء كانت معينه ام في الذمه
الا في الذمه جواز وجوب معرفته نعم
في والتصريح بمعرفه الجنس وبالحواله
من زيادته وهما معلومان مما بعدهما ذكر الاجره عن التعجيل والتاجيل كالثمن
المطلق مطلقا مرا على الاستقرار كما سياتي كما ملك المالك المنفعه
بذلك ولانها عوض ومعاوضه يجب بشرط التعجيل تعجل عند الاطلاق كالثمن
المسلم كالثمن ينبغي لو اجر الناظر الوقف سنين واخذ الاجره لم يجز
له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطي بقدر ما مضى من الزمان وان دفع اكثر منه ضمنه اي الاخذ
ضمن الناظر تلك الزياده للبطن الثاني قاله القفال في فتاويه وقياسه انه لو اجر الموقوف عليه لا
يتصرف في جميع الاجره لتوقع ظهوره كونه لغيره بموته قاله الاذرعي لكن قال ابن الرفعه الذي فهمته
ان تصرف في الكل الجميع لانه ملكه في الحال قال وكان بعض العلماء الفضلا يفتيه من ذلك

المكتبة الاحمدية والاوقاف المساجد المكاتب ١٠١ باب الاجارة

قال السبكي ويتعين التفصيل [illegible] وتقصير [illegible] حيث [illegible] فيها الموجود من
اهل الزرع [illegible] من المعروف وان [illegible] ابن الرفعة [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] تكون
معلومة كما [illegible] قوله والجهالة والضبط بالوصف [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] لانه ليس باجارة [illegible]
بالاجارة [illegible] البلقيني [illegible] اجارة السبكي [illegible]
ارض السواد [illegible] من المصلحة العامة [illegible] ولو
بان اجرها [illegible] معلومة على ان تصرفها [illegible]
ان يصرف الدراهم في عمارتها [illegible] العقد [illegible] الاجرة [illegible]
الدراهم مع العمارة او الصرف [illegible] ابن الرفعة [illegible] لو كان [illegible]
معلوم [illegible] البائع لانه [illegible]
[illegible] الاملاك [illegible] المشروط [illegible] الاذن [illegible]
المستاجر [illegible] العقد [illegible] الاجرة [illegible]
قال ابن الرفعة [illegible] القابض والمقبض [illegible]
[illegible] منهما [illegible] الصانع
وقيل لان الاذن له [illegible] على ذلك
الاجرة
[illegible] في البيع
كالبيت المعين [illegible] الاجارة
كالبيع [illegible]
[illegible]
[illegible] في النافع
[illegible] العقد [illegible]
كانت اي الاجارة [illegible] بلفظ الاجارة [illegible]
[illegible] الموضع [illegible] في المعنى كما مر
[illegible] في النافع
[illegible]
[illegible]
[illegible] درهم [illegible] درهم
العقد [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] الاجير [illegible]
[illegible] المرضع [illegible] صلى الله عليه
وسلم [illegible] الحلبي [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد على [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] كما صرح به الاصل
[illegible]

الحال

الحال ولو كانت المرضعة في صورتها شريكة للمكتري في الرقيق المرتضع فلا تصح لوقوع العمل في المشترك
وهذا ما قاله الامام الاثري ان احد الشريكين لو ساقى الآخر وشرط له زيادة من الثمرة جاز وان
وقع العمل في المشترك وهذا ما قاله الامام والغزالي بعد نقلهما عن الاصحاب انه لا يجوز لان شرط
العمل ان يقع في خالص ملك المستاجر وضعفه الاصل وصحح ما قاله وقال ابن النقيب اطلاق
نص الام انه لا يجوز كونه اجيرا على ما هو شريك فيه مثل الطحن في هذه الوتيرة ولك منها ربع
يقتضي المنع فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعي ثم قال واختار السبكي انه ان كان الاستيجار على الكل لم
يجز وهو مراد النص او على حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي انتهى وما اختاره السبكي
هو التحقيق وعليه ينزل كلامهم فيصح في قوله اكتريتك لتطحن لي هذه الوتيرة بربعها او في قوله
لشريكه فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي حصتي ويجوز في قوله اكتريتك بربعها لتطحن لي باقيها او في
قوله لشريكه فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها فان استاجره على طحن البر بربعه بان
استاجره بربعه ليطحن له الباقي كما صوره الاصل صح كما علم مما قبله فان طحن الكل استحقه
دقيقا والا فتستحق بنسبته فان اخذ الاجرة وطحن الباقي الركن الرابع المنفعة ولها خمسة شروط
الاول كونها متقومة لتحسن بذل المال في مقابلتها كاستيجار دار للسكنى والمسك والرياحين
للشم لا استيجار تفاحة للشم لانها تافهة لا تقصد له فهي كحبة برّ في البيع فان كثر التفاح صحت الاجارة
لان منه ما هو اطيب من كثير من الرياحين وكون المقصود منه الاكل دون الرائحة لا يقدح في
ذلك ولا استيجار الدراهم والدنانير والطعام ولو لتزيين حانوت بخلاف عاريتها للزينة كما مر
في بابها اذ منفعة الزينة غير متقومة فلا تقابل بمال ولو استاجر الشجرة لظلها او
للاستظلال بها بظلها او الربط بها او طائر الانس بصوته كالعندليب او لونه كالطاوس جاز
لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة ورجح الجواز في الثلاثة من زيادته لا بياع على كلمة
تخف ثمنها وان روجت السلعة اذ لا قيمة لها لكن ان تعب فيها بترداد او كلام فله اجرة المثل
واستشكل بان ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به وقد يجاب بانه لما كان المعقود عليه لا يتم الا به
عادة نزل منزلته ويصح الاستيجار مما يعرف التعب من اهلها تنكيحا في بيع الثياب والعبيد ونحوها
مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين وهذا ما صرح به بقية قوله لا تعب فيه وصنعه اولى من
صنع اصله حيث جعل هذا مقيدا الحكم ذاك ويصح الاستيجار في الهرة لدفع الفار والشبكة
والعقد والبازي للصيد اذ لها فيها قيمة لا في الكلب لصيد او حراسة زرع او ماشية او درب
او غيره اذ لا قيمة لمنفعته شرعا ولان اقتناءه ممنوع الا لحاجة وما جوز للحاجة لا يجوز اخذ العوض
عليه كركوب البدنة المهداة الشرط الثاني ان لا يتضمن عقد الاجارة استيفاء عين قصدا وان
تضمن استيفا وبها تبقا الضرورة او حاجة كما سياتي فاستيجار البستان لثمرة والشاة لصوفها
او ساحتها او لبنها لا يصح لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا ولو استاجر امراة ولو صغيرة
للارضاع المسمى بالحضانة الصغرى وان نفى الحضانة الكبرى جاز وان لم تكن ثم الا اللبن منفعة للحاجة
اذ لو وضعت لا جيء الى استيفاء اللبن كل دفعة وفيه مشقة عظيمة كيف والبشر انما يمكن بعد الحلب
ولا تتم تربية الطفل باللبن المحلوب على ان اللبن في ذلك انما هو تابع كما ذكره في قوله والعقد كائن
على الارضاع واللبن تابع لتعلق الاجر في الاية بالارضاع لا باللبن والاستيجار للارضاع مطلقا يتضمن
استيفاء اللبن والحضانة الصغرى وهي وضع الطفل في الحجر والقامة الثدي وعصره له بقدر الحاجة
اما الحضانة الكبرى الاتي بيانها في الباب الباقي فلا يشملها الارضاع بل لا بد من النص عليها كما سياتي
وخرج بالمراة البهيمة كاستيجار الشاة لارضاع سخلة او طفل فلا يصح لعدم الحاجة كما صرح به الاصل
في الاولى والملقي في الثانية بالخلاف استيجار المراة لارضاع السخلة والظاهر صحته تبعه ما قاله
الزركشي وغيره من ان الاستيجار على ارضاع اللبا ممنوع لوجوبه على المراة ضعيف والاصح خلافه

كما تعلم من باب النفقات وتجوز للشخص استيجار القناه وهي الجدول المحفور للزراعه بمائها
الجاري اليها من النهر للحاجة لا استيجار القرار منها دون الما بان استاجرها ليكون احق بمائها
الذي يحصل فيها بالمطر والثلج والمستعمل لانه استيجار لمنفعه مستقبله فاشبه مالو استاجر ارضا لياخذ
ما يتوحل فيها من الصيد او بركه متصله بالبحر لياخذ منها ما يدخل من السمك او شجره لياخذ ثمرتها
بخلاف مالو استاجرها لحبس الما فيها حتى يجتمع فيها السمك كما سياتي اواخر الباب وبخلاف ما
لو استاجرها ليجري فيها ما وتجوز استيجار البير للاستقا منها للحاجة لا استيجار الفحل
للضراب كما مر في باب البيوع المنهي عنها الشرط الثالث القدره على تسليم المنفعه كما في البيع
فاجارة الآبق والمغصوب لغير من هو في يده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد لا تصح وكذا اجارة
الاعمى للحراسه بالبصر وغير القاري لتعليم القران في اجارة العين ولو اتسعت المده لتعلمه
قبل تعليمه لان المنفعه مستحقه من عينه والعين لا تقبل التاجيل بخلافها في اجارة الذمه لانها تسلم في
المنافع كما مر ولا تصح استيجار الارض للزراعه قبل السقي لها الا ان يكون لها ما يوثق به من نهر
او عين او بير او نحوها فيصح لامكان الزراعه فيها حينيذ قال ابن الرفعه ومثلها الجبال فيما يظهر
وكذا ان لم يكن لها ما كذلك لكن غلب حصوله فيها من مطر معتاد وثلج ونداوه من ثلج كذلك
فتصح استيجارها كالتي اي كاستيجار الارض التي تسقى بما مطر الجبل اي بما المطر والثلج في الجبل
والغالب فيها الحصول وانما لم يصح فيما عدا ذلك لعدم القدره على التسليم ومجرد الامكان لا يكفي كامكان
عود الآبق وتجوز استيجار الارض للزراعه قبل انحسار الما عنها وان سترها عن الرويه لان الما
من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر هذا ان وثق بانحساره وقت الزراعه والا فلا يصح
واعترض على الصحه بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والما يمنعه واجيب عنه بان الما من
مصالح الزرع وبان صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كالدار
مشحونه بامتعه يمكن نقلها في زمن لا اجره له وان كانت اي الارض على شط نهر والظاهر انه
يغرقها وينهار في العام لم يصح استيجارها لعدم القدره على تسليمها وان احتمله ولم يظهر جاز
استيجارها لان الاصل والغالب السلامه وان استاجر ارضا لا يوثق بسقيها فان كان ذلك المؤجر
اجرتكها على انها ارض بيضا لا ما لها ولم يقل لتنتفع بها بما شيت حكمه انه لا بد من البيان لجنس
المنفعه بما اطلقه الاصل هنا من الصحه وعلله بانه يعرف بنفي الما ان الاجاره لغير الزراعه مؤول كما صرح
هو به بعد وتاويله ان ما هنا محمول على ما ياتي وهو في الحقيقه حمل على انه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف
من المسايل التي ذكرها هنا وحذفها المصنف وبعضهم حمله على ان الغالب في الارض الزراعه فجاز
الاطلاق فيها وفيه نظر وان استاجر ارضا للزراعه واطلق دخل فيه الشرب بكسر الشين وهو
النصيب من الما بخلاف مالو باعها لا يدخل لان المنفعه هنا لا تحصل بدونه هذا ان اعتيد دخوله والا
بان لم يطلق او اضطربت العاده فسياتي حكمه في الباب الثاني مفصلا وفي نسخه فرع لا يصح ايراد اجاره
العين على مستقبل كاجرتك الدابه سنه من غد او لتخرج بها غدا لان منفعتها في الغد ونحوه غير
مقدوره التسليم في الحال فاشبه بيع العين على ان يسلمها بعد بخلاف اجارة الذمه فانه يجوز فيها
تاجيل العمل كما في السلم كالزمت ذمتك حملي الى مكه غره شهر كذا اذا كان بالشروط المذكوره
فيما مر بالنسبه للاجره وفيما ياتي بالنسبه للدابه فان اطلق الاجار وفي حاله كما في السلم ولو اجر من زيد
دارا سنه ثم اجرها في اثنايها السنه الاخرى منه لا من غيره جاز لاتصال المدتين مع اتحاد المستا
كما لو اجرها دفعه بخلاف مالو اجرها من عمرو لعدم اتحاد المستاجر فان فسخت الاولى لم يوثر فيها
في الثانيه لعروضه وهو من زيادته على الروضه وخرج بقوله في اثنايها مالو قال اجرتكها سنه فاذا
انقضت فقد اجرتكها سنه اخرى لا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجي الشهر وان استوجرت اى

الدار

الدار من المستاجر سنة فللمالك ان يوجرها السنه الاخرى من الثاني لانه المستحق الان للمنفعه وفي جواز
ايجارها من الاول وجهان احدهما لا لانه الان غير مستحق للمنفعه وبه جزم صاحب الانوار وهو
مقتضى كلام القاضي والبغوي وانه مثل الاصل كما قاله السبكي والثاني نعم لان المعاوده وقعت بينهما وقد
نقل الاصل كلام البغوي وحاصله الجواز من الثاني دون الاول كما تقرر قال وعكسه القفال في فتاويه
وقال السبكي انه اغوص والزركشي انه اقوى ولا تجوز للمشتري لما اجره البايع من غيره اجاره ما اجره
البايع من العبراد لا معاوده بينهما كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال وهو جار كما قال العراقي على طريقته
فيما مر والذي تقتضيه كلام غيره فيهما عدم الجواز وفي جواز اجاره الوارث ما اجره الميت من المستاجر وجهان
للقفال اي احتمالان احدهما الجواز وهو الاقرب لانه نايبه وقال الزركشي انه الظاهر والثاني المنع قال
الاذرعي وهو ظاهر كلامه وفي نسخه بدل قوله فللمالك الاجره فهل للمالك ان يوجرها من عاقده او من
الثاني وجهان يجريان في الوارث والمشتري يوجران المستاجر من الميت والبايع وهذا كله اذا لم نحصل
مضي مده الستين والا فلا يصح قطعا وشمل كلامهم الطلق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يوجر
الوقف اكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضي المده ففي فتاوى ابن الصلاح
لا يصح العقد الثاني وان قلنا بصحه اجاره الزمان القابل من المستاجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين
في العقدين في معنى الواحد وخالفه ابن الاستاد وقال ينبغي ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ فرع اجر عينا ثم اجرها
المستاجر لغيره ثم تقايل المستاجر الموجر والمستاجر الاول فالظاهر كما قال السبكي صحه الاقاله وتفارق
نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الاجاره فرع وان اجره الحانوت ونحوه مما يستمر الانتفاع به
عاده ايام شهر لا لياليه او عكسه لم يجز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فتكون اجاره زمن مستقبل
بخلاف العبد والدابه لانهما عند الاطلاق للاجاره يرفهان في الليل وغيره كالعادة لانهما لا يطيقان العمل دائما
ولو اجره دابه معاقبه بينهما ليركب المكتري اوقاتا ... سوا وردت الاجاره على العين ام الذمه لثبوت
الاستحقاق حالا والتاخير الواقع من ضروره القسمه والتسليم لا عكسه بان اجره معاقبه ليركب هو اوقاتا والآخر
يصح في اجاره العين لتاخر حق المكتري وتعلق الاجاره بالمستقبل وقوله من زيادته ليركب المكتري بالركوب
بل لو سكتا عنه او قال لا ليركب احدنا ونحوه صح ثم يقتسمان ولو اجر اثنين دابه انتفاعا عليها بالركوب واحده
بان يركب هذا زمنا والآخر مثله صح العقد ويستحق الركوب لهما في الحال لان الملك واقع لهما دفعه واحده
ثم يقتسمان بالمهاياه ويكون التاخير الواقع من ضرورة التسليم فان جرت للعقب عاده مضبوطه وهذا مثله وليس لاحدهما
بزمان او مسافه فذاك واضح والاوجب بانها كهذا يركب يوما او فرسخا وهكذا واذا اتفقا على ذلك
ان يطلب النوبه من ركوب ومشي ثلاثا لما في دوام المشي من التعب وتضمنه الجواب ... الماشي
وهو ظاهر انه لم يكن فيه ضرر للدابه والا فلا يجوز كما نقله في البيان عن الشيخ اي حامد وضرر ... وان اطلقا اي
كضرب الدابه فيما يظهر وان تنازعا اي المستحقان للركوب في البداه به اقرع بينهما وان اكترى
استيجار دابه لاجلهما حمل الاستيجار على التعاقب وان كانت تحملهما ركبا جميعا وان اكترى دابه
كل الدابه الى نصف المسافه او نصف الدابه الى كل المسافه الاولى بغير عبره بانه لو اكترى ... بالزمان
ليركبها نصفا او نصفها الى موضع كذا صحت اي الاجاره مشاعه كبيع المشاع ويقتسمان لو نزل احدهما
او المسافه واذا اقتسما فيما يعرف بالزمان فالمتولي بالزمان المحسوب زمان السير حتى
للاستراحه او لعلف الدابه لم يحسب زمن النزول لان نفس الزمان غير مقصود واما المقصود
قطع المسافه فرع استيجار ما لا منفعه فيه في الحال مثل جحش لا يركب الا فاسد لان الاجاره
موضوعه على تعجيل المنافع بخلاف المساقاه فانها على ما لا يثمر في تلك السنه ويثمر بعدها لان تاخر
الثمار محتمل في كل مساقاه فرع التعذر الشرعي كالحسي فالاجاره لقلع سن صحيحه باطل لتحريم
قلعها فهو ممنوع عنه شرعا وكذا الاستيجار لتعليم التوراه والانجيل والسحر والفحش وختان
صغير لا يحتمل المه ولو استاجره لقصد او حجامه وقلع سن صعب الما وقال الاطبا يزول
الالم به اي بقلعها جاز للحاجة مفصل ولو استاجرها اي امراه اجاره عين لكنس المسجد اليوم

مثلا لو حاضت انفسخت اي الاجارة لفوات المنفعة شرعاً فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق اجرة
والتصريح بالتعليل من زيادته قال السبكي ومحل الانفساخ اذا حاضت عقب الاجارة ولم يزد المدة على قدر
الحيض والا انفسخت في قدره وفيما عداه قولا تفريق الصفقة بخلاف استئجارها في الذمة لكنس المسجد
فيجوز لامكانه بغيرها او بعد الحيض وفيما قاله في العين نظر علم انه لا يصح استئجار غير الحائض لذلك قال
الاذرعي ويشبه ان محله اذا كانت مسلمة بخلاف الذمية اذا امنت التلويث بناء على الاصح من جواز تمكين
الكافر الجنب من المكث في المسجد ولو استأجره لقلع سن وجعه فبرأت انفسخت ايضا لتعذر القلع وان لم
تبرأ ومنعه اي المستأجر الاجير من قلعها لم يجبر عليه ويستحق الاجير الاجرة اي تسليمها
لنفسه ومضى مدة امكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت تلك السن او برأت رد
الاجير الاجرة لانفساخ الاجارة كمن مكنت الزوج ثم طلقها ثم فارق هذا ما ان المهر يجب بتسليمه
بالتمكين غير مستقر ويرد نصفه بعد المفارقة قال في الاصل ويعارض ذلك ما لو حبس الدابة مدة
امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده وسيأتي في الباب الثالث عن الامام ما
يخالفه اي عدم الاستقرار فيما ذكر وهذا من زيادته وما اقتضاه توهم ان المستاجر لا يجبر على قلع
السن من انه لا يجب تسليم العين المؤجرة للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر في باب المبيع قبل قبضه من
انه يجب لانه لا يجب تسليمه له ليعمل فيه او دفع الاجرة من غير عمل فيصل الى اجرته
نفسها اجارة عين لارضاع او غيره بغير اذن الزوج لان اوقاتها مستغرقة لحقه نعم لو كان غائبا
غيبة بعيدة او طفلا لا ما اجرت نفسها للعمل فيحتمل
الصحة قاله الاذرعي اما باذنه فيجوز فان اجرت نفسها ثم تزوجت قبل فراغها منه قبل تمكينه من التمتع بها فيحتمل
اجرت نفسها باذنه وان تزوجها مستاجرها لم ينفسخ الا بعد لما الزوجية كما لو
فراغها اي في اوقاتها وليس لمستاجر المرضعة او غيرها المفهوم بالاولى منع الزوج وطأها بعد
الوطء المستحق ولا نظر الى توقع حملها الذي ينقطع به اللبن او يقل لان حملها متوهم فلا يمنع به
منعها من المكترى لان يده يد السيد ولو اجر امته المزوجة ولو بغير اذن زوجها لان له الانتفاع بها وليس للزوج
اذ لا سلطنة للسيد عليها وله استئجار زوجته في الانتفاع واستثنى الاذرعي المكاتبة فلا يستوي ان تكون كالحرة
ام لا وسواء كان تستاجرها امه وقوله مطلقا من زيادته اي سواء اذن فيه استئجارها
استئجار الولد والده حتى لارضاع ولده ولو كان منها كما لو استأجرها بعد البينونة ويصح
ولو للخدمة كما مر في باب العارية وعكسه اي ويصح استئجار الوالد ولده كذلك
الشرط الرابع حصول المنفعة للمستاجر او نائبه فالقربة المحتاجة الى النية كالصلاة والصوم لا
تدخلها النيابة اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم الاجير مقامه في ذلك الا ان
كالحج والعمرة وتفرقة الزكاة فيصح الاستئجار لها لما مر في بابي الحج والزكاة والمقصود بتفرقة الزكاة وحصول
ولا استئجار لمسلم ان كان فرض كفاية تعين فيها في الاصل كالجهاد
ولو تطوعا اي لا استاجره الامام ولا غيره لانه يقع عنه ولانه وان لم يتعين عليه اذا حضر
الصف تعين عليه قال الزركشي وعلى هذا اذا قصد المستاجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة
هذا الشعار وصرف عاديته الى الاسلام فوجهان نقلهما الامام في باب القسمة على استحقاق الآحاد للاذان
وقصده يرجح الصحة وخرج بالمسلم الكافر وسيأتي ذلك في السير او كان فرض كفاية غير شائع في الاصل
كتجهيز الميت بتكفينه وغسله وغيرهما وتعليم القرآن جاز الاستئجار له ولو تعين على الاجير قال الرافعي
لانه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع
تغريمه البدل وروى البخاري خبر ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية
في الاصل في تجهيز الميت انه يختص بالمؤنة بالتركة ثم بمن يلزمه نفقته فان لم يكن فعلى الناس
القيام بها وفي تعلم القرآن التعلم والمؤن تختص بالمتعلم ثم بمن يلزمه نفقته فان لم يكن فعلى الناس

القيام

القيام بها ويصح الاستئجار لشعار غير فرض كالاذان كما مر مع زيادة في بابه والاجرة تؤخذ على الجميع
ولا يقدح استحقاقها على ذكر الله تعالى كتعلم القرآن لا على رفع الصوت ولا على رعاية
الوقت ولا على الحيعلتين كما قيل كل منها ولو استأجر شخصا آخر للامامة ولو لنافلة كالتراويح لم يصح لان
فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستاجر بل للاجير ويمتنع الاستئجار للقضاء لا يجوز
لعدم ضبطه ولانه كالجهاد في فرضيته على الشيوع وكذا الاستئجار للتدريس لذلك فلو وقعت
فان عين اشخاصا ومسائل مضبوطة يعلمها لهم جاز وان تعين على الاجير كنظيره فيما مر وينبغي
ان يأتي مثله في الاستئجار للقضاء وكلام المصنف يوهم ويشمله وكالتدريس الاقراء من القرآن والاحاديث
كما يفهم ذلك مما سيأتي وصرح به الاصل في الاولى ويجوز الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما
جزم به الامام واقتضاه بناء غيره له على جواز التوكيل فيها الشرط الخامس معرفة المعقود
عليه عينا في اجارة العين وصفة في اجارة الذمة ومعرفة قدر المنفعة فيهما وذلك كالمبيع الا في
الاجرة فان المعين اذا شوهد تغني مشاهدته عن معرفة قدره والفرق ان المنافع ليس لها حصول
محقق وانما هي متعلقة بالاستقبال فالمشاهدة لا يطلع بها على الغرض فاجارة احد هذين لا يصح
وكذا اجارة ما لم يره كالبيع فان كان للعين منافع كالارض والدابة وجب التعيين وان لم
يكن الا منفعة كالبساط فالاجارة محمولة عليها ثم التقدير للمنفعة اما بالزمان كسكنى سنة كان
يقول اجرتكها لتسكنها فلو قال على ان تسكنها لم يصح قاله في البحر قال ولا يجوز ان يقول لتسكنها وحدك
ذكره بعض اصحابنا ويستثنى الاجارة للاذان اذا استأجره الامام من بيت المال كما مر في بابه
او بالعمل مع بيان محله كما سيأتي كخياطة هذا الثوب سواء كانت اجارة عين ام ذمة بخلاف
التقدير بالزمان لا يأتي في اجارة الذمة فلو قال الزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح كما سيأتي
وقد يتعين التقدير كما في العقار والارضاع اذ منافع العقار وتقدير اللبن انما تنضبط بالزمان وكما
في الاكتحال فان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة وكما في التطيين والتجصيص
فان سمكهما لا ينضبط رقة وثخانة وقد يسوغان اي التقديران اي يتأتيان معا كاستئجار شخص ودابة
للعمل اي المنفعة باحدهما كان يكتري الشخص ليخيط له شهرا خياطة موصوفة او ليخيط له هذا
الثوب وكان يكتري الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم او ليركبها الى موضع كذا فلو جمع بينهما
كان اكترى شخصا لخياطة ثوب بياض النهار او دابة ليركبها الى موضع كذا اليوم لم يصح للغرر فقد
يتقدم العمل او يتأخر وهو كما قال الاسنوي في قفيز بشرط ان وزنه كذا لم يصح فقد يزيد او ينقص فيتعذر
التسليم نعم ان قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل فينبغي ان يصح وكذا اذا كان الثوب صغيرا
مما يفرغ عادة في دون اليوم كما ذكره السبكي ولو اكترى عقارا وجب تحديده كما في البيع
حكاه ابن الرفعة عن القاضي ابي الطيب ولو اكترى الدابة للركوب شهرا وجب بيان الناحية
لكثرة جاريها لتعرف طريق الضبط بها
وما يستأجر عليه غير محصور فليذكر منه لانه انواع
ثم يقاس عليها غيرها النوع الاول الآدمي يستأجر للعمل او صنعة كخياطة فالزم ذمته الخياطة
صح في الاصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل بعد ان بين صفة العمل ونوع محله صح
وصرح به القفال وعلله بانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب ووصفه بخلاف ما لو قال استأجرتك للخياطة
شهرا او الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب او استأجرتك لخياطته جاز ان تعين في الاولى الثوب
وفي الجميع كونه قميصا او قباء او سراويل وطوله وعرضه ونوع الخياطة اهي رومية او فارسية
هذا ان اختلفت هذه الامور باختلاف العادة والا بان اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه
فرع لو استأجره لتعليمه عشر آيات من سورة كذا لم يصح حتى يعينها لتفاوتها في الحفظ
والتعلم صعوبة وسهولة ولو عين سورة كاملة اغنى عن ذكر الآيات وحتى يكون المتعلم مسلما
او كافرا يرجى اسلامه اذ غيره لا يجوز تعليمه القرآن فلا يجوز الاجارة له فلو قال لتعلمني
شهرا مقتصرا على التقدير بالزمان جاز اكتفاء بان محل العمل مع المدة ولو لم يعين قراءة نافع ونحوه

اذ الامر فيها قريب وقضيته انه يعلمه ما شاء من القرآن لكن قال الماوردي والروياني تفريعا على ذلك
يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو اصدقها دراهم تتعين غالب دراهم البلد فرع لو كان المتعلم
ينسى ما يتعلمه فهل عليه اي الاجير اعادة تعليمه او لا يرجع فيه الى العرف الغالب فان لم يكن عرف
غالب فالاوجه اعتبار ما دون الاية فاذا علمه بعضها فنسيها قبل ان يفرغ من باقيها لزم الاجير
اعادة تعليمها فرع الاجارة على القبر مدة معلومة او قدرا معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة
حيث يقرأ القرآن وكالاستئجار للاذان وتعليم القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء عقب القراءة بالدعاء
ام لا فتعود منفعة القراءة الى الميت في ذلك لان الدعاء يلحقه وهو بعدها اقرب اجابة واكثر بركة
وكذا فيما اذا جعل اجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعي ان
القراءة لا تصل اليه محمول على غير ذلك بل قال السبكي تبعا لابن الرفعة بعد حمله كلامهم على ما اذا نوى
القارئ ان يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على ان الذي دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القرآن
اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت ان القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته واقر النبي صلى
الله عليه وسلم ذلك بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها اولى
لانه يقع عنه من العبادات بغير اذنه ما لا يقع عن الحي فصل لا تقدر الارضاع في الاجارة له الا
بالمدة اذ تقدير اللبن وما يشربه الصبي كل مرة وضبط المرات التي يشرب فيها ويجب تعيين الصبي بالرؤية
لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين موضع الارضاع اهو بيته او بيتها لانه ببيتها اسهل وببيته
اشد وثوقا به وتقدر الحفر لبئر ونحوها وضرب اللبن والبناء اما بالزمان كأن يستأجره ليحفر له
او يبني له او يضرب اللبن له شهرا او بالعمل فيقدر المستأجر في الحفر لبئر او نهر او قبر طول النهر
والقبر والبئر وعرضها وعمقها وليعرف الاجير الارض بالرؤية لتعرف صلابتها ورخاوتها لاختلاف
الاراضي وقضية كلامه كاصله عدم اشتراط هذه الامور في التقدير بالزمان لكن من انه يشترط
في الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف في
الخياطة بخلاف الحفر فلو استقى في الحفر الى موضع صلب لزمه الاتمام للعمل ان عمل فيه المعول وان
شق عليه فان لم يعمل فيه المعول او نبع الماء قبل وصوله الى الموضع المشروط وتعذر الحفر
انفسخ العقد في الباقي لا في الماضي فيوزع المسمى على اجرتهما ولا يجب عليه اخراج ما تناثر من
جوانبه بخلاف التراب المحفور فلو شرط عليه اخراج ما تناثر لم يصح العقد لانه مجهول القدر ولا يجب
رد التراب على الميت لان العقد لم يتناوله ويبين في اللبن اذا قدر بالعمل كما صرح به اصله العدد والقالب
بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر
العدد كما صرح به الفارقي وغيره وظاهر كلام الاصل انه لا يحتاج الى ذكر القالب ايضا وقد يتوقف
فيه ويبين الموضع الذي يضرب فيه اللبن لاختلاف الغرض به سواء قدر بالزمان ام بالعمل ولا يلزم
الاجير اقامته اي اللبن للتجفيف ولا اخراجه من الاتون ان استأجره للطبخ لان العقد لم يتناولهما
ويبين في البناء على ارض او غيرها كسقف الموضع والطول والعرض والسمك ان قدر بالعمل وما يبني به
من طين ولبن او غيرهما سواء قدر بالزمان ام بالعمل كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض بذلك
نعم ان كان ما يبني به حاضرا اغنت مشاهدته عن تبيينه كما مر في الصلح ولا تقدر التطيين والتجصيص
الا بالزمان لان سمكهما لا ينضبط رقة وثخنا وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل لان قدر الدواء لا
ينضبط ويختلف بحسب الحاجة فان برئ قبل تمام المدة انفسخت اي الاجارة في الباقي من المدة لا في
الماضي منها وتعبيره بالمداواة اعم من تعبير اصله بمداواة العين وليبين في الرعي المدة وجنس الحيوان
ونوعه ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة ولو لم يبين العدد وعقد على قطيع
في الذمة اكتفي بالعرف فيما يرعاه الواحد قال الروياني وهو مائة راس من الغنم تقريبا وقيل لا تكفي به

بل

بل يجب بيان العدد ورجح الاول من زيادة المصنف وجزم به في الانوار ورجح البلقيني الثاني وابن ابي
عصرون وغيرهما وعلى الاول فان حصل فيما استأجر لرعيه نتاج لزمه رعيه لان العقد على رعي حيوان
معين فلا يلزمه رعيه لان العقد لم يتناوله اما اذا ورد العقد على عدد ولو في الذمة فظاهر انه لا
يلزمه رعي نتاجه ويبين في النساخة عدد الاوراق واسطر الصفحة وقدر القطع الذي يكتب فيه وقدر
الحواشي قال الاذرعي ولا بعد في اشتراط رؤية المستأجر خط الاجير ويجوز التقدير في النساخة بالمدة
فصل وفي نسخة فرع محظور الاستئجار لاستيفاء القصاص والحد ولنقل الميتة الى المزبلة او نحوها
ولنقل الخمر غير المحترمة لتراق بخلاف نقلها من بيت الى آخر ولا الاستئجار لمحرم كالنياحة
والزمر وكما يحرم اخذ الاجرة على المحرم يحرم الاعطاء لها الا لضرورة كفك الاسير واعطاء الشاعر
لئلا يهجو والظالم ليدفع ظلمه والحاكم ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها النوع الثاني العقار
ولا يشترط في اجارة دار معروفة من سكنى الدار اكتفاء بالعرف فيسكن فيها من جرت العادة به في
مثلها ولا يمنع من دخول زائر وضيف وان بات فيها الليالي ويشترط رؤية ابنيتها لاختلاف الغرض
باختلافها وفي نسخة بدل رؤيته معرفته وهي اعم الاصل والاولى اولى ويشترط في استئجار
الحمام معرفة بيوته النازلة لمسلخ الثياب وبئر الماء التي يستقى منها وموضع الوقود بضم الواو
اي الايقاد وموضع الوقيد ويقال الوقود بفتح الواو ورؤيته عبر الاصل اي الحطب والزبل ونحوهما ووجهي
البيت الذي يسخن فيه الماء ان امكن رؤيتهما كما تعتبر رؤية وجهي الثوب والاكتفاء رؤيته
ما يمكن رؤيته ومنفذ الماء وهو ما يجتمع فيه الماء الخارج من الحمام ومطرح الرماد ولا تدخل
الوقود والازر والاواني وما يتبعها كالحبل في اجارة الحمام وسعه فرع اذا قدر الاجارة
بمدة تبقى فيها العين غالبا جاز لامكان استيفاء المعقود عليه كالثوب يقدر بسنة او نحوها
على ما يليق به والدابة تقدر بعشر سنين او نحوها والعبد بثلاثين سنة او نحوها على ما يليق بكل
منها ولو آخر على ما يليق بكل منها الى ما هنا كان اولى واوفق بعبارة اصله والارض ولو وقفا لم يشترط
لاجارته مدة تقدر بمائة سنة فاكثر وفي نسخة واكثر وقال البغوي والمتولي الا ان الحكام اصطلحوا
على منع اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف وما قاله هو الاحتياط كما قاله في
الانوار واذا آجر شيئا اكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو جمع في البيع بين اعيان
مختلفة القيمة لا يجب تقسيط الثمن عليها وكما لو آجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر ولكن
توزع لكل سنة قيمة منفعتها لتقطع النزاع واولى منه قول اصله وتوزع الاجرة على قيمة منافع
السنين فرع لو آجره شهرا مثلا واطلق صح العقد وجعل ابتداء المدة من حينئذ لانه المفهوم
المتعارف وقال ابن الرفعة لا بد ان يقول من الآن وبه جزم العراقيون لا ان آجره شهرا من هذه
السنة وبقي فيها غيره اي اكثر من شهر فلا يصح للابهام واختلاف الاغراض بخلاف ما اذا لم
يبق منها غيره وقوله آجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال آجرتك كل
شهر منها اي من هذه السنة بدرهم لانه لم يعين فيهما مدة لا ان قال آجرتك هذه السنة
كل شهر بدرهم فيصح لانه اضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة ولو قال
آجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح في الشهر الاول قاله البغوي قال في المجموع نقل
العمراني اجماعا على جواز الاجارة شهرا مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال
الزركشي لكن لو آجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل
كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا وصفة الاجل من ان مطلق الشهر
والسنة يحمل على العربي ومن انه اذا قيد بالعدد به او بالفارسية او غيرهما كان الاجل ما ذكره ومن غير
ذلك مذكور في السلم فرع وفي نسخة تصح يجب التبيين في الارض لما استأجرها له
ان صلحت بفتح اللام وضمها للزرع والغراس والبناء او لاثنين منها فان لم يبينه لم يصح العقد

لان منافع هذه الجهات مختلفه وضررها مختلف فان لم يصلح الا لجهه واحده كفى الاطلاق كارض
الاحكار وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس لا في الدار فلا يجب تعيين ما يستاجر له لمنافع
السكنى ووضع المتاع فيها ويحمل العقد على المعهود منها اى من مثلها من سكناها ووضع المتاع
فيها فلا يسكنها لما لا يليق بها وهذا من زيادته قيد به كلام الاصحاب ليندفع عنهم اعتراض الاصل
بان كلامهم يفهم جواز ان ينتفع بها بما شا حتى انها لا تفعل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل فيها وذكر الترك
صورته فلا تعجلوه مطلقا الى الارض موجود هنا ايضا وبوجد القيد المذكور ما ياتي من باع الدار
وغيره اما اذا كان يعهد من مثلها البنا السكنى لما ذكر ايضا فلا يجوز ولو اجره الارض ليصنع بها
كيف شا ان الاصل بها شا صح بخلاف ما لو اجره دابه ليحملها ما شا للضرر ويفعل ما شا الرضاه به لكن
يشترط عدم الاضرار لجريان العاده بان الاراضي اذا زرع فيها سنه تزرح منه في اخرى
ما له الزركشي وغيره او للزرع فيها واطلق صح ويزرع ما شا وكذا لو اجره ليغرس اولينى واطلق صح
ويغرس ويبني ما شا للتعارف الاختلاف في ذلك نعم ان اجر على غيره بولايه او نيابه لم يكف الاطلاق
لوجوب الاحتياط ذكره الزركشي وغيره وقول المصنف كاصله في البنا واطلق اي عن ذكر ما يبني
اما موضع البنا وطوله وعرضه فلا بد من بيانه كما سياتي والتصريح بغرس وبني ما شا من زيادته
ولو قال اجرتك ان شئت فاغرس او ازرع صح لرضاه باشدهما ضررا ويخير بينهما كما في قوله
لتنتفع كيف شئت لا ان قال اجرتكها للزرع او للغرس او فازرع واغرس ولم يبين القدر او لتزرع
نصفا وتغرس نصفا ان لم يخص كل نصف بنوع فلا يصح العقد في الثلاثه للابهام لانه في الاولى جعل
له احدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل ايهما شا صح كما نقل عن النص وفي الثانيه لم
يبين كم يزرع وكم يغرس وفي الثالثه لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله بعتك احد هذين
العبدين بالف والاخر بخمسمائه فرع يشترط في الاجاره للبنا بيان طول البنا وعرضه وموضعه
لا بيان قدر ارتفاعه الا في البنا على سقف او جدار استاجره له فيشترط بيانه وذلك لان الارض
تحمل كل شي بخلاف السقف والجدار النوع الثالث الدواب وهي تستاجر للركوب والحمل
ويشترط في اجارتها للركوب اجاره عين او ذمه لتنتفي الغرر معرفه الراكب ولو بالوصف التام بالجثه
قيل بان يصفه بالضخامه او النحافه ورجحه الحاوي الصغير وقيل بالوزن ولم يرجح المصنف منهما شيا
كالاصل وان قال لم يكتفوا بالوصف في الرضيع لانه لا يلبي على المقاصد المتعلقه به ولم يشرطوا مع رويه
الراكب امتحانه باليد لان العاده لم تجر فيه بذلك فان كان الراكب مجردا اى ليس معه ما يركب عليه
حمله المؤجر على ما يليق بدابته من سرج او اكاف او زامله ويحوها فلا حاجه الى ذكره او كان معه
محمل او سرج او اكاف او نحوه وجب لصحه العقد رويته مع امتحانه الراكب باليد كما نقله الاصل
عن البغوي واقره الحق بها المحمل والعماريه لكن رد ابن الرفعه الالحاق بان الزوامل قد يجعل داخلها
شي يخرجها عن الباب فلا يحيط الرويه بوزنه فحسبنا بخلاف المحمل والعماريه وقد يوصف فيما يتعلق به
او وصفه بضيقه او سعته ووزنه لا فاد بها الخمين كالرويه هذا ان لم يتماثل كل من هذه الاشيا
في العاده والاكفى الاطلاق وحمل على المعتاد كالنقد والاكاف بكسر الهمزه وضمها ما تحت البرذعه
وبما فوقها ولما تحتها وشرط رويه وطا بكسر اوله وهو ما يعرش في المحمل ونحوه ليجلس عليه او وصفه
سواشرط في العقد ام لا اذ لا بد منه في المحمل وكذا الغطا بكسر اوله وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس
والمطر يشترط فيه ذلك ان شرط في العقد الا ان اطرد فيه عرف وتكفي الاطلاق ويحمل على العرف
ويكفي مثله في الوطا كما صرح به العمراني وغيره قال صاحب العده واذا شرط المحمل فيشترط ان يبين
كونه مكشوفا او مغطى لانه اذا كان مغطى يقع فيه الريح فيثقل فان كان للمحمل ظرف من لبد او ادم
كالغطا فيما ذكر وان شرط المعاليق اى حملها وهي كالقدح وما يرتفق به المسافر في السفر كالقدر

والاداوه لما والسفره اشترط رويته او وصف وورن لها فلو شرط حملها مطلقا من غير رويه ولا
وصف لم يصح العقد لاختلاف الناس في مقاديرها وان لم يشرط حملها لم يستحق لذلك وقد لا يكون
للراكب معاليق فرع وفي نسخه فصل وان استاجر للركوب دابه معينه اشترط فيه
الرويه كالبيع او للركوب في الذمه ذكر وجوبا الجنس للدابه كفرس او بغل والنوع لها كعربي
او برذون والانوثه او الذكوره وصفه سيرها كبحر او قطوف وقدره اى سيرها كل يوم
مكانا او زمانا لاختلاف الغرض بذلك لكن لا يعتقد اعتبار ذكر قدر السير في اجاره الذمه كما يوجد
من كلام اصله ومحل اعتباره ان لم يكن في طريقه منازل معتاده والا فلا حاجه الى ذكرهما
ويحمل الاطلاق عليها والتصريح بقوله كل يوم مكانا او زمانا من زيادته وقضيته جواز التقدير بالزمان
والعمل معا وليس مرادا فان زاد اى يوم عن المشروط او نقص عنه فلا جبران من اليوم التالي
زياده او نقص بل يستويان على الشرط ولو اراد احدهما ذلك اى زياده او نقصا لخوف اجيب ان
غلب على الظن الضرر او الخصب او لخوف ولم يغلب على الظن الضرر فلا قال الزركشي
وينبغي ان يجاب طالب النقص بالخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى فرع
ويتبع عند عدم الشرط في المشروط وان خالف العرف والا اى وان لم يكن شرط فالعرف يتبع في
سير الليل والنهار الانسب او النهار وفي النزول في القرى او الصحرا وفي سلوك احد الطريقين
اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما معا وجب البيان فان اطلق لم يصح العقد الا ان يتساويا
من سائر الوجوه فيحمل الصحه كنظيره في النقود في المعامله بها فصل لا بد في الحمل اى في اجاره
الدابه له اجاره عين او ذمه من رويه المحمول ان لم يكن في ظرفه او امتحانه باليد ان كان في ظرف
لاختلاف تاثيره وضرره وذكره الامتحان باليد من زيادته على الروضه هذا ان حضر فان غاب
قدره بكيل في المكيل او وزن في الموزون والوزن في كل شي اولى لانه احصر ويشترط فيه
ايضا ذكر الجنس للمحمول لاختلاف تاثيره في الدابه كما في الحديد والقطن فانه يتثاقل بالريح نعم لو
قال اجرتكها لتحمل عليها مائه رطل مما شئت بل ومن دون مما شئت كما نقله الامام عن قطع الاصحاب
والاصل عن حذاق المراوزه صح العقد ويكون رضي منه باضر الاجناس وحاصله ان التقدير بالوزن
يغني عن ذكر الجنس مع ان الاصل انما ذكره لبيان محل عدم الخلاف وحسب من الدابه الظرف كقوله
اجرتكها لتحمل عليها مائه رطل حنطه بظرفها فانه يصح لزوال الغرر بذكر الوزن ويحسب منها
ظرفها وانما لم يذكر وزنها ما لو قال لتحمل عليها مائه رطل حنطه او مائه قفيز حنطه كما ذكره الاصل
لم يحسب الظرف انه كان يختلف والا
كان كالنوع غرارة متماثله اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها او قال لتحمل عليها ما شئت
لم يحمل عليها مائه صاع مما شئت لم يصح للاضرار بها بخلاف مائه رطل مما شئت كما مر لان اختلاف
التاثير بعد الاستوا في الوزن يسير بخلاف الكيل وابن نقل الشيخ الملح من نقل الذرة ولو قال استاجرتك
لتحمل عليها صاعا وفي نسخه لتحمل صاعا بدرهم من هذه الصبره على ان تحمل منها كل صاع بدرهم او على
انه ما زاد فبحسابه لم يصح العقد لانه شرط عقدا في عقد وكذا لو قال لتحمل من هذه الصبره
كل صاع بدرهم كما صرح به الاصل او لتحمل عليها هذه الصبره وهي عشره اصع كل صاع بدرهم
فان زاد ذلك فبحسابه صح العقد في العشره فقط اى دون الزياده المشكوك فيها ولو قال لتحمل هذه
الصبره كل صاع بدرهم او صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح كما لو باع كذلك صرح به الاصل
فرع لا يشترط ذكر جنس الدابه وصفتها في الحمل اى في اجارتها له اجاره ذمه بخلاف ما مر فيها
في الركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله الا في
الاجاره للزجاج اى لحمل الزجاج ونحوه مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط ذلك لاختلاف

العرض بالحامل وكذا ان كان بالطريق وحل او طين قاله القاضي قال في الاصل ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض بكيفية سير الدابة سرعة وبطأ وقوة وضعفا ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا قال ابن الرفعة ولعل عدم ذلك ان المنازل تجمعهم والعادة تبين ذلك والضعف في الدابة عيب وكأنه لم ينظر الى البطء وعدمه والنظر فيه مجال ويشترط رؤية الدابة المعينة كنظيره فيما مر في المؤجرة للركوب فرع وتقسم الاجرة في حمل الصبرة على صيعانها كتقسيم الثمن عليها في البيع وقد سبق ثم بيانه ضمنا لا صريحا والتصريح بهذا من زيادته

فصل وان استأجره اي شخصا لسقي حائط من بئر بدلو ونحوها في الذمة او على دابة معينة اشترط للصحة معرفة الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة لها او وصف ما تنضبط هي به لا معرفة جنس الدابة في الاجارة لذلك في الذمة وفي الاجارة له على الدابة المعينة شرط رؤيتها كما في الركوب والحمل وتقدر المنفعة في ذلك بالزمان كأن يقول لتسقي بهذه الدلو من هذه البئر اليوم قال ابن الرفعة ويشترط اي حينئذ في اجارة الذمة ذكر جنس الدابة لاختلاف الغرض به سرعة وبطأ صرح به القاضي وغيره او بالدلاء اي بعددها وعبارة الاصل او بالعمل كأن يقول لتسقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذه الدلو لا بالارض لاختلاف ريها بكيفية حالها وحرارة الهواء وبرودته واعاد هنا التقدير بالزمان او بالعمل ليعطف عليه قوله لا بالارض وقضية كلامه انه اذا قدر بالزمان لا يشترط معرفة الارض وهو ظاهر ويفارق نظيره في الحراثة بعدم اختلاف العمل في السقي باختلاف الارض بخلافه في الحراثة ويشترط في الحراثة اي في الاستئجار لها معرفة الارض بالرؤية او الوصف لاختلافها صلابة ورخاوة قال في الاصل وتقدر المنفعة بالزمان بان يقول لتحرث في هذه الارض الشهر او بالعمل بان يقول لتحرث هذه القطعة او الى موضع كذا منها فان وردت اي الاجارة على العين او في الذمة لكن قدر الحرث فيها بزمان وجب معرفة الدابة لاختلاف العمل باختلافها لا ان قدر بالارض فلا يجب معرفتها ويشترط في الدياسة والطحن اي الاستئجار لكل منهما معرفة جنس ما يداس ويطحن لاختلاف العمل باختلافه قال ابن الرفعة وهذا بين اذا كانت الاجارة مقدرة بالعمل لا بالزمان وعدل المصنف عن تعبير اصله بالدياس الى قوله الدياسة ليسلم من التسامح فقد قال المطرزي الدياسة في الطعام ان يوطأ بقوائم الدواب واما الدياس فهو صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة تسامح او وهم او سهو وفي اشتراط معرفة الدابة للدياسة والطحن ما مر في الحراثة من الفصل السابق وعلى الجملة كل ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه

فصل المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة لا العين المستوفى منها المنفعة لانها التي تستحق بالعقد ويتصرف فيها وليست العين كذلك وقيل هو العين المذكورة لاضافة اللفظ اليها غالبا ولان المنفعة معدومة ومورد العقد يجب ان يكون موجودا واجاب الاول بان ذلك لا يقتضي كونه عينا اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المنافع وان كانت معدومة ملحقة بالموجودة ولهذا صح العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة دينا ولولا الحاقها بالموجودة لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين قال في الاصل ويشبه ان لا يكون ذلك خلافا محققا لان من قال بالثاني لا يعني به ان العين تملك بالاجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالاول لا يقطع النظر عن العين بالكلية وقال ابن الرفعة بل هو خلاف محقق فقد حكى في البحر وجها ان حلي الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلي الفضة لا تجوز اجارته بها ولا يظهر له وجه الا التخريج على الوجه الثاني وذكر زيادة على ذلك قال غيره وايضا الخلاف في بيع الدار المستأجرة فلعل تخريجه على ذلك فان قلنا مورد العقد العين لم يصح ايراد عقد آخر عليها او المنفعة جاز

الباب الثاني في احكام الاجارة الصحيحة وفيه طرفان الاول فيما يقتضيه لفظ العقد وضعا وعرفا فعلى المستأجر للحضانة حفظ

الصبي

الصبي وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد ونحوه وربطه وتحريكه للنوم ونحوها مما يحتاج اليه لاقتضاء اسم الحضانة عرفا ذلك وهي مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الابط وما يليه ولا يستتبع واحد من الارضاع والحضانة الآخر في الاجارة لان كلا منهما يفرد بالعقد كسائر المنافع ولو عقد عليهما فانقطع اللبن انفسخ العقد في الارضاع اي انفسخ العقد فيه لا الحضانة لان كلا منهما مقصود ويسقط قسط الارضاع من الاجرة وعلى المرضعة الغذاء بما يدر لبنها اي يكثره ويطالب به اي وللمكتري مطالبتها بما يدر لبنها قال ابن الرفعة وفيه نظر والذي قاله الماوردي قلت والصيمري والروياني ان له منعها من اكل ما يضر باللبن وتوافقه قولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها والمتبع في حبر الناسخ وخيط الخياط وصبغ الصباغ وذرور الكحال بفتح المعجمة وهو ما يذر في العين وطلع التلقيح العرف فان اختلف وجب لصحة العقد ذكره اي كل من المذكورات ولا يجب تقديره لانه تابع كاللبن فان لم يوجبه اي ذكره بان لم يختلف العرف او لم يكن عرف كما فهم بالاولى شرطه بطل العقد لان اللفظ متردد والعادة وعدم التقييد يلتحق بالمجمل بخلاف ما اذا قدره وما ذكر من اتباع العرف هو ما صححه الرافعي في شرحيه والذي صححه في المحرر وجوب ذلك على المستأجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وامر اللبن ونحوه على خلاف القياس للضرورة واستدرك في المنهاج عليه بالاول وقضية كلام الامام ان التردد في ذلك اذا كان العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وقطع ابن الرفعة به فيما اذا كان على مدة وحكى التردد فيما اذا كان على عمل وكالمذكورات فيما ذكر قلم الناسخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحوها

فصل وان استأجر دارا فحدث فيها عيب نقص المنفعة كميل جدار وكسر سقف وتعسر فتح غلق او قارن العيب العقد كأن اجر دارا لا باب لها ولا ميزاب وقع بعد العقد فله الخيار لان ذلك مخل بالانتفاع الا ان بودر الى اصلاحه فلا خيار له اما اذا علم بالمقارن فلا خيار له مطلقا واستشكل بانه مع علمه به موطن نفسه على ان المؤجر يزيله والضرر يتجدد بمضي المدة في الزامه البقاء مع مصابرة الضرر عسر غير محتمل واي فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء ابتداء فانه يثبت الخيار للمكتري كما سيأتي ولم يخصوه بحالة الجهل واجاب بان الآخر محمول على حالة الجهل فلا اشكال ولو وكف اي قطر سقف البيت من المطر لترك التطيين فله الخيار وان انقطع المطر ولم يحدث بسببه نقص كما صرح به الاصل سقط خياره ولا يجبر المالك على الاصلاح لما يثبت به الخيار ولو قفل وتعسر فتح الغلق لما فيه من الزام عين لم يتناولها العقد ولم يلزمها الذمة والترجيح من زيادته ولو غصب العين المعينة وقدر المالك على الانتزاع لزمه انتزاعها كما نقله في الروضة هنا بعد ذكره خلافا لا ترجيح فيه مصدرا بالقول بعدم لزومه واعترض بان ما نقله هنا يخالف ما يأتي آخر الباب من انه لا يلزمه ان يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما واجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم او فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا يلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم او لعدم الكلفة هذا والاوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الامام عن الاكثرين ونقل مقابله عن بعض المحققين فان كانت اي العين في الذمة ولم ينزعها من الغاصب ابدلها بغيرها فرع والمفتاح اي مفتاح الغلق المثبت يجب على المؤجر تسليمه للمستأجر ليتمكن من الانتفاع ولانه تابع لغلقه والمستأجر امين عليه فلا يضمنه بلا تفريط وان ضاع منه ولم يبدله المالك له ثبت له الفسخ فائدة الامن وطبقه المالك ولا يجبر عليه ولا يستحق المستأجر القفل المنقول ومفتاحه وان اعتيد القفل والفتح بهما لان الاصل عدم دخول المنقول في العقد على العقار ولا يثبت له بمنعه منهما الفسخ لما قلنا

فصـــل ايطف الاتون من الرماد والارض كناسه حدثت بفعل المستاجر لا بهبوب الرياح
على المستاجر في الدوام والانتها لحصول ذلك بفعله بخلاف الحادثه بهبوب الرياح لانها لم تحصل
بفعله وبخلاف الموجوده في الابتدا فانها على الموجر وذكر حكم الانتها في الرماد من زيادته اخذا
له من حكم الكناسه بحسب ما فهمه وظاهر كلام اصله انه كحكم رماد الحمام وسياتي وفسروا
الكناسه بما يسقط من القشور والطعام ونحوهما وتفريغ الحش بفتح الحاء وضمها اي السنداس
والبالوعه ومسيل الماء وهي ثقبه ومستنقع الحمام من وظيفه المالك ابتدا وانتهاء لا في الدوام فانه
من وظيفه المستاجر ما لم تنقض المده لحصول ما فيها بفعله وفارق حكم الانتها هنا حكمه فيما قبله
بان الحادث هنا مع انتها المده ضروري بخلافه ثم وكسح اي كنس ثلج السطح لا العرصه في الدوام
على المالك لانه كعماره الدار بخلاف كنس العرصه فانه على المستاجر وان كنا نتسامح به عرفا
وتعبير اصله بالموجر اعم من تعبير المصنف بالمالك قال ابن الرفعه وما قالوه في ثلج السطح محله
في دار لا يمنع ساكنها سطحها كما لو كانت جملونات والاصطوانه كالعرصه قال ولو
كان التراب او الرماد او الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر ان ازالته على الموجر اذ به
يحصل التسليم التام في الانتها كما دل عليه كلام اصله وهل رماد الحمام كمستنقعه فيكون نقله
من وظيفه المالك او كالكناسه فيكون من وظيفه المستاجر وجهان اقيسهما عند ابن الرفعه
الثاني وتقييده برماد الحمام من تصرفه بنا على ما فهمه فيما مر وظاهر كلام اصله عدم التقييد بذلك
وهو ظاهر وليس المراد بكون ما ذكر على المالك او المستاجر اجباره عليه بل انه من وظيفته حتى
عبر به في بعض الصور حتى اذا ترك المالك ما عليه ثبت للمستاجر الخيار او المستاجر ما عليه […]
امتنع الاجاره له فرع يمنع المستاجر دارا للسكنى من طرح التراب والرماد في اصل حائط
الدار ومن ربط الدابه فيها اي في الدار نعم ان اعتيد ربطها فيها فيظهر انه لا يمنع من ذلك كما
قاله الاذرعي لا من وضع الامتعه فيها ولو كانت من ما يسرع اليه الفساد بالفار ونحوه كالاطعمه
لانه معتاد وفي نسخه بدل الفساد الفار فصل لو استاجر ارضا للزراعه ولها شرب معلوم
لم يدخل شربها في العقد الا بشرط او عرف مطرد فان اضطرب العرف فيه بان كان تكرى
وحدها تاره ومع الشرب اخرى او استثنى الشرب لم يصح العقد للاضطراب في الاول وكما لو استثنى
الدار في بيعها في الثاني الا ان وجد شرب غيره فيصح مع الاضطراب والاستثنا لزوال المانع بالاغتنا
عن شربها وذكر الثانيه من زيادته وكلام الاصل في الاولى يقتضي الصحه وهو محمول على ما اذا وجد
للارض شرب اخر كما تقرر فان عيّن الزرع في استيجار الارض له وانقضت المده قبل ادراك الزرعه
الاولى قول اصله ادراكه لتقصير في الزراعه بان اخرها او زرع احرى ابطا ادراكا مما عين
او زرعه بدلا ما اكله الجراد ونحوه قطع ما زرعه مجانا وسوى الارض كالغاصب لكن لا يقلع
قبل مضي المده لان منفعه الارض في الحاله له اي للمستاجر منعه من زرع الابطا ادراكا مطلقا
عن التقييد بضيق الوقت وهو قول العراقيين قال الامام والذي يقتضيه قياس المراوزه القطع بانه
لا منع منه فان المنفعه مستحقه ولا ضرر على الموجر فان له القلع بعد مضي المده قال وليس لما قاله
العراقيون وجه وتجاب بان له وجها وهو ان الابطا اكثر ضررا على الارض لا من زرع المعين في العقد
اي ولا ما ساواه ان ضاق الوقت ثم نقص الفصل وان تاخر الادراك لعذر كحر او برد او
مطر او اكل الجراد لبعضه بان اكل رؤسه فنبتت ثانيا فتاخر لذلك بقي الزرع بالاجره الى الحصاد
وان قدر الزرع بمده لا يدرك فيها كان استاجر لزراعه الحنطه شهرين وشرط القلع بعد مضي المده
صح العقد وكانه اراد التفصيل فان شرطا الابقا مجانا او باجره المثل جاز صرح به الاصل او شرط
الابقا فسد العقد للتناقض بينه وبين التوقيت ولجهاله مده الادراك واذا فسد فللمالك منعه
من الزراعه كما صرح به الاصل فان زرع لم يقلع مجانا للاذن ولزمه اجره المثل لجميع المده وان

لم يشترطا شيئا في العقد من قلع وابقا صح العقد لان التاقيت لحصر المعقود عليه في منفعه تلك المده
ويبقى الزرع باجره المثل الزائد فليس للمالك اجباره على القلع لان العاده فيه الابقا واذا قلنا بالابقا
قال في الاصل قال ابو الفرج السرخسي لزم تصحيح العقد اذا شرط الابقا بعد المده وكانه صرح
بمقتضى الاطلاق وهذا حسن انتهى وسياتي في الفصل الاتي ما يحمل عليه كلام الاصحاب فان
استاجره للزراعه مطلقا فزرع وحصل التاخير للادراك بتقصيره وغيره من المعين فيما مر
الا انه يمنع اي يمنعه المالك من زرع يعد […] في المده فان زرع لم يقلع الى انقضائها
فصل وان قدر البنا والغراس في استيجار الارض لهما بمده وشرط القلع صح العقد واذا بنى
او غرس قلع وجوبا البنا والغراس بعد المده ولا ارش عليهما اي على المالك لنقص البنا او الغراس
ولا على المستاجر لنقص الارض ولا تسويتها لتراضيهما بالقلع ولو شرط الابقا بعدها لذلك
او اطلق العقد عن شرط القلع والابقا صحت اي الاجاره اما في الثانيه فظاهر واما في الاولى فلان
الاطلاق يقتضي الابقا فلا يضر شرطه قال في الاصل ويتايد به كلام السرخسي في الزرع يعني تلك
العايد لم […] التضييق لعدم […] على الاجاره مده يدرك فيها الزرع بخلافه هنا فلا يلزم من الصحه
هنا الصحه ثم ولحظ في تعليل الفساد فيما اذا شرط الابقا […] تقصير العاقد ايضا وقضيته الصحه في
الاولى انه لا يقلع مجانا وهو ما نقل عن العراقيين ثم محلها اذا لم يشترط الابقا على التابيد بمعنى انه لا
يقلع اصلا فان شرط كذلك فسدت الاجاره باتفاق الاصحاب لتضمنها التزام المكري التابيد قاله
الامام ولا اجره عليه اي على المستاجر في الصورتين بعد المده لان ذلك في حكم العاريه
والتصريح بهذا من زيادته فان رجع الموجر فله حكم العاريه بعد الرجوع وقوله بعد المده
وتفصيله انه ان امكن القلع بلا نقص فعل والا فان اختار المستعير فله ذلك لانه ملكه وعليه
تسويه الارض وارش نقصها المتصرفه في ارض الغير بالقلع بعد […] من يده بغير اذن مالكها
على هذا لو قلع قبل المده لزمه التسويه لعدم الاذن فان لم يختره لم يقلع الموجر مجانا لانه محترم
لم يشترط قلعه ويخير كمعير رجع في عاريته واذا ال الامر الى القلع فهو على المستاجر فما شرط
اوبذل مونته لانه شغل الارض فيفرغها واذا عين الموجر خصله مما يتخير فيه في العاريه فاباه
المستاجر كلف القلع مجانا ليرد الارض كما اخذها وفاسد الاجاره يوجب على المستاجر اجره
المثل والتصريح بهذا هنا من زيادته ثم هو اي فاسد الاجاره كصحيحها في التخيير للمالك […] وفي
القلع مجانا فصل وان استاجر ارضا لزراعه جنس او نوع معين زرع مثله ودونه في
الضرر لان المعقود عليه منفعه الارض والمزروع طريق في الاستيفا فلا يتعين كما انه اذا كان له […]
على غيره […] ان يسوقه نفسه وان يسوق فيه غيره لا ما فوقه كما في العاريه لان المده للذره
فوق الشعير ضررا والذره والارز فوقهما اي فوق الحنطه والشعير ضررا […] وهو يذهب
عروقا غليظه تنتشر في الارض وتستوفي قوتها والارز يحتاج الى السقي الدائم وهو […] هذا
قوه الارض ولو قال لتزرع هذه الحنطه صح العقد وان احتمل تلفها كالاستيجار لارضاع […]
الصبي والحمل على هذه الدابه وله ابدالها بمثلها او دونها والتصريح بهذا من زيادته ولو استاجر
في الاستيجار لزرع الحنطه عن زرع غيرها فسدت الاجاره لانه ينافي مقتضاها ولو استاجر
دابه للركوب عليها في طريق فله ابدال الطريق بمثله لا اصعب منه كخطره […] ومن
استاجر دابه للقطن اي لحمله لم يحمل عليها الحديد وكذا عكسه اي من استاجر لحمل الحديد
لم يحمل القطن لان الحديد يجتمع ثقله في موضع واحد والقطن لخفته ياخذ من ظهر الدابه اكثر
فرع وان اجره ارضا للحنطه اي لزرعها فزرع فيها ذره وحصدها وخاصمه بعد انقضا
المده فهو اي الموجر بالخيار اخذ اجره مثل زرع الذره واخذ المسمى مع بدل زياده
ضرر الذره اي مع بدل النقص الزائد بزراعتها على ضرر زرع الحنطه لان الصوره شبيهها

بزراعة الغاصب في أنه زرع ما لا يستحقه وموجبه أجرة المثل وشبههما بما إذا اكترى دابة إلى
مكان وجاوزه في أنه استوفى وزاد في الضرر وموجبه المسمى وأجرة المثل لما زاد تخيرناه
بينهما نعم لو كان وليا أو ناظرا تعين أخذه بالأحظ فإن قال أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة
سبعون وكان المسمى أربعين فبدل النقص عشرون وإن تخاصما قبل حصدها وقبل انقضاء
المدة فللمؤجر منعه إن أمكن المستأجر في المدة زراعة الحنطة زرعها وإلا فله منعه
منها ولزمه جميع الأجرة أي لزمته الأجرة لجميع المدة لأنه المفوت لمقصود العقد على نفسه هذا
إن لم يمض على نبات الذرة مدة تتأثر بها الأرض وإن مضت تخير بين أخذ أجرة المثل وبين أخذ
قسطها من المسمى مع بدل النقصان وله قلع الذرة وإذا اختار أجرة المثل قال الماوردي
فلا بد من فسخ الإجارة ولا يضمن المستأجر الأرض بعدوله إلى زرعها الذرة قال الزركشي لكن
ظاهر نص المختصر أنه يضمنها لعدوله فهو متعد ويجري أيضا إن أجره دارا ليسكن فيها فأسكن
فيها حدادا أو قصارا أو أجره دابة ليحمل عليها قطنا فحمل عليها بقدره حديدا وكذا كل ما لا
يستوفيه المستحق عما زاد وقياس ما مر من أن الأرض لا تضمن أنه هنا لا يستحق مع الأجرة إذا
أجارها في مسألة الدابة الأرض ويحتمل خلافه كما في المغصوب ويفرق بينها وبين الأرض بأنها
أسرع تعيبا من الأرض فإن عبر المستحق عما زاد كمن استأجر دابة ليحمل عليها خمسين منا
فحمل عليها مائة أو الموضع بمجاوزته تعين مع المسمى للزائد أجرة المثل للتعدي به ومتى عدل
عن الجنس المعين كغرس وكانت الإجارة للزرع فأجرة المثل تلزمه لتصرفه فيها بما لا يستحقه
ويرجع على المستأجر إذا حصد ما زرعه ولو بالإذن بعد المدة قلع أصول زرعه من الأرض
تفريغا للملك عن عين ملكه فصل ولو استأجر دابة للركوب إجارة عين أو ذمة لزم المؤجر
ما يتوقف عليه الركوب كالإكاف والبردعة ويقدم بيانه وهي بالمعجمة ما يحشى ويعد للركوب
عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي يلقى تحت الرحل والبرة بضم الباء وتخفيف الراء وهي
حلقة تجعل في أنف البعير من صفر أو غيره ونحوه أي نحو كل منها كالخطام والحزام وذلك لأنه لا يتمكن
من الركوب اللازم بدونها والعادة مطردة بكونها على المؤجر ويتبع في سرج الفرس للمؤجر العرف
في موضع الإجارة قطعا للنزاع والمحمل والحبل الذي يشد به المحمل على البعير والغطاء والوطاء
والمظلة وتوابعها على المستأجر لأنها تراد لكمال الانتفاع وهو غير مستحق بالإجارة والعادة مطردة
بكونها على المستأجر وشد المحمل على البعير على المؤجر وكذا شد أحد المحملين إلى الآخر وحل
الحبل كما صرح به الأصل للعرف وحبلهما الذي يشد به أحدهما إلى الآخر وهما على البعير أو الأرض
على المستأجر لذلك وقيد الأصل لزوم الشد والحل بإجارة الذمة هذا إذا أطلق العقد فإن
اكترى الدابة عريا كأن قال له أكريتك هذه الدابة العارية فلا شيء عليه من الآلات
قال الجوهري يقال اعرورى الفرس ركبه عريا وفرس عري ليس عليه سرج ويتبع المحمول وآلة
الاستقاء في إجارة الدابة في الذمة لا العين على المؤجر لأنها إذا وردت على العين فليس عليه إلا تسليم
الدابة بما يحتاج إليه في عملها من برذعة ونحوها أو في الذمة فقد التزم النقل فليمكن أسبابه
والعادة مؤيدة له فإن اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان فصل يشترط لصحة العقد
معرفة الزاد برؤيته أو وزنه كسائر المحمولات قال الأذرعي أو امتحانه باليد فيما يظهر كما في الزاملة
ونحوها لا معرفة قدر ما يؤكل منه كل يوم عملا بالعرف وله إبداله أي ما نفد من الزاد بأكل أو غيره
مثله ولو لم يخف غلاء في المنازل المستقبلة أو لم ينفد كله منه كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت
نعم إن شرط عدم إبداله اتبع الشرط قال السبكي ولو شرط قدرا يأكل منه فالظاهر أنه ليس للمؤجر
مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ويحتمل أن له ذلك للعرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع في جميع
الطريق وهذا هو الذي أميل إليه انتهى والأفقه الأول وعلى ملتزم الركوب الدليل والبذرقة

والسابق

والسابق والقائد للدابة أي موضعهم كالوعاء وعليه إعانة الراكب والنازل في ركوبه ونزوله
بحسب الحاجة لأنه التزم النقل والتبليغ ولا يتم ذلك إلا بذلك ويتبع فيه العادة في الإعانة وتحصل
بالإناخة للبعير لمرأة والعاجز بمرض أو غيره وإن كان قويا حال العقد لصعوبة النزول
والركوب مع قيام البعير ولخوف تكشف المرأة وتقريب الدابة من نشز لنحو السمين والرأي
وتقريبها من موضع مرتفع ليسهل عليه الركوب وإيقافها لنزوله لقضاء الحاجة وأداء الفرض
ونحوهما مما لا يتهيأ عليها كوضوء وإذا نزل لذلك انتظره الملتزم ليفرغ منه وأفهم كلامه
ما صرح به أصله أنه يلزمه الخروج ولو نابه معها لسوقها وتعهدها ولا يلزمه أي المستأجر
قصر ولا جمع ولا تأخير الوقت لينال فضيلة أضدادها ولا المبالغة في التخفيف لما نزل له
وليس له التطويل ولا إيقافها أي الدابة لأكله وأكل وشرب ونحوهما لإمكانها على الدابة
ويعتبر في الموضعين بإيقافها لغيبة رديئة والعصر وفعلها كما عبر به أصله وعليه في الإلزام
الحمل الرفع والحط للحمل والحفظ للمتاع في المنازل كالوعاء ولو أجره عين الدابة فالواجب
عليه التخلية بينه وبينها فلا يلزمه شيء مما مر لأنه لم يلتزم سوى تسليمها فرع وليس
عند الاختلاف بين شدين المحمل ونحو وجلوسين نصر أحدهما بالراكب والآخر بالدابة
فلو اختلفا في الرحل أمكبوبا أو مستلقيا أو في كيفية الجلوس اعتبر الوسط والمكبوب قيل جعل
مقدم المحمل أو الزاملة أوسع من المؤخر والمستلقي عكسه وقيل المكبوب أن يضيق المقدم
والمؤخر جميعا والمستلقي أن يوسعا جميعا وعلى التفسيرين المكبوب أسهل على الدابة والمستلقي
أسهل على الراكب ذكر ذلك الأصل وليس له النوم عليها فللمؤجر منعه منه لأن النائم
يثقل ولا الحمل في غير وقته المعتاد وعلى القوي النزول عن الدابة إن اعتيد في العقبات
بكسر العين جمع عقبة أي في العقبات الصعبة لإراحة الدابة فلا يلزمه النزول فيها لأنه لم
يعتد ولا في غيرها وإن اعتيد لا على الضعيف كالشيخ العاجز والمرأة وذو المنصب الذي
يخل المشي بمروءته عادة إلا بالشرط للنزول أو لعدمه فلا يعتبر فيه ما ذكر بل يتبع فيه الشرط
فرع وإن اكترى دابة للركوب عليها إلى بلد أوصله العمران إن لم يكن سور وإلا أوصله
السور لا المنزل قال الماوردي إلا إن كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله المنزل
أو للركوب إلى مكة لم يركب الحاج عليها لأن العقد لم يتناوله أو للركوب للحج ركب إلى منى ثم إلى
عرفة ثم إلى مزدلفة ثم إلى منى ثم إلى مكة للإفاضة أي طوافها وكذا يركبها من مكة
إلى منى للرمي والمبيت بها لأن الحج لم يفرغ وإن كان قد تحلل وتعبير الأصل بدل المبيت بالطواف
سهو وليس لأحدهما أي أحد المتكاريين فراق القافلة بتقدم أو بتأخر إلا برضى الآخر لما فيه
من الوحشة فرع وتنفسخ الإجارة في المستقبل بتلف الدابة المعينة فلا تبدل لفوات
المعقود عليه وله الفسخ إن تعيبت بعشواء أي بعدم إبصارها بالليل ولفظ عشواء لا
أحفظه والذي في الصحاح العشا مقصور مصدر الأعشى وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار
وعرج معوق لها عن السير مع القافلة ونحوه كتعثرها تعثرا غير معتاد وهذا الفسخ على
التراخي كما سيأتي لا بمجرد خشونة مشي وخالف ابن الرفعة فجعله عيبا وصوبه الزركشي
قال وبه جزم الرافعي في عيب المبيع انتهى ويجاب بأن المعقود عليه ثم ليس مجرد الخشونة بل مع
خشونة يخشى منها السقوط قال الأذرعي ثم المراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة تأثيرا
يظهر به تفاوت في الأجرة لا في القيمة لأن مورد العقد المنفعة والدابة الملزمة في

الومه بيدلها الموجر للتلف والتعيب اى لاحدهما التمكن من استيفا المعقود عليه فى الاولى وكما
فى المسلم فيه فى الثانيه لان المعقود عليه فى الذمه بصفة السلامه وهذا غير سليم ما دام الرض به
رجع الى ما ثبت فى الذمه نعم لو عجز عن ابدالها فالظاهر ثبوت الخيار قاله الاذرعى لا ابدالها بعد
تسليمها عن الملتزمه فى الذمه تعيرا دت المكترى لان له فيها حقا اذ للمكترى تاجيرها اى اجارتها
بعد قبضها وله الاعتياض عن منفعتها لانه واقع عن حق فى عين لا ابدل قبضها عما التزم
له المكرى لانها اى الاجاره كالسلم وهو لا يجوز الاعتياض عنه فيه تفصل لجواز فى اجارة
العين والذمه ابدال المستوفى للمنفعه والمحمول مثله طولا وقصرا وضخامة ونحافه
وغيرها اى بمثل كل منها او دونه المفهوم بالاولى اذ لا ضرر فيه ولانه يجوز للمستاجر ان
يوجر لغيره ما استاجره قال الخوارزمى فلو شرطا عليه الموجر ان يستوفى المنفعه بنفسه لم
يصح كما لو باعه بشرط ان لا يبيعه قال ابن الرفعه وقد يعرف بان للموجر غرضا بان لا يكون
عين ماله الا تحت يد من يرضاه بخلاف البايع نعم ليس له ابدال الحمل بالاركاب ولا عكسه
وان قال اهل الخبره لا تفاوت في الضرر وصرح به الاصل لا ابدال المستوفى منه تعيره فى
اجارة العين كالدابه المعينه والدار والاجير المعين كما صرح به الاصل فلا يجوز كما لا يجوز
ابدال المبيع ولينفسخ الاجاره بتلفه وثبت الخيار بتعيبه بخلافه فى اجارة الذمه كما مر ذلك
ولا ابدال المستوفى به تعيره فى اجارتى العين والذمه كالثوب المعين فى الخياطه والصبى
المعين فى الرضاع او التعليم كالمستوفى منه وقيل يجوز ابداله لانه طريق للاستيفا كالراكب
لا معقود عليه ونقله الاصل عن الامام والمتولى والاول عن العراقيين ونقلوه عن النص ولا
ترجيح فى الاصل فالترجيح من زياده المصنف وعليه جرى الاصل فى الخلع وجرى عليه البلقينى
وذكر ان الثانى ليس معتمدا فى الفتوى قال وقد جزم الرافعى فى الكلام على ما يجب تعيينه
فى الرضاع بانه يجب تعيين الصبى لاختلاف الغرض باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز
ابداله كالدابه المعينه لكن الذى صححه المنهاج كاصله والشرح الصغير والمصنف فى شرح
الارشاد الثانى وتقدم انه يجوز استبدال المستوفى فيه كان استاجر دابه للركوب فى طريق
فله ابدال الطريق بمثله فصل ليس له النوم ليلا في ثوب استاجره للبس قال الرافعى عملا
بالعاده نعم لا يلزمه نزع الازار كذا قاله المصنف فى شرح الارشاد وقال الاذرعى الظاهر
ان المراد عند الحمانى كما يفهمه تعليل الرافعى وظاهر كلام الاصحاب الاول لكن ينبغيه
اذا اراد النوم فيه ان يشرطه وينام فيه نهارا وقد فى عقد القيلوله ساعه او ساعتين لا
اكثر اليها عملا بالعرف لا فى القميص الفوقانى اى لا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل انما
يلبسه عند التجمل فى الاوقات التى جرت العاده فيها بالتجمل كحال الخروج الى السوق ونحوه
ودخوله الناس عليه ونزعه فى اوقات الخلوه عملا بالعرف وان استاجر ثوبا [illegible] ليتزر
به فله الارتدا به لان ضرر الارتدا دون ضرر الاتزار لا عكسه اى ليس له الاتزار بما استاجره
للارتدا لانه اضر بالثوب من الارتدا او استاجر قميصا للبسه منع من الاتزار به لذلك لا من
الارتدا وله التعمم كلا من الارتدا والرداء والقميص لان ضرره دون ضرر الاتزار والارتدا والتقمص
ولو استاجر للبس ثلاثة ايام دخلت الليالي ان يسجله عليها او يوما واطلق فمن اى فمن تم من
وقته اى وقت العقد الى مثله او قال يوما كاملا فمن طلوع الفجر الى الغروب او استاجر
للبس نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب او من طلوع الشمس الى غروبها وجهان ارجحهما

الاول

الاول اخذا من قولهم لو قال انت طالق فى نهار شهر كذا طلقت بطلوع فجر اول يوم منه وقياسا
على ما [illegible] من الفصل من اطلاق اليوم ووصفه بكامل يأتى فى النهار وصوره ذلك فى اجارة العين ان
يعين لها وقتا المده المذكوره [illegible] فى الاجاره فيه
والضمان [illegible] على العين المستاجره [illegible] فلا تضمن ما تلف منها الا بتقصير اذ لا
يمكنه استيفاؤه منفعتها المستحقه له الا باثبات يده عليها كالعين المبيع يضمن يداه الا ان ظرف
المبيع [illegible] مضى [illegible] لها [illegible] بتلفها سهوا ومن المالك اذا اطلع لو
[illegible] فى سجيه فاذا [illegible] اى الاجاره [illegible] المستاجر [illegible] بالانفساخ بعد
عليه به [illegible] لتقصيره بعدم اعلامه فان اعلم به ان لم يعلمه لعدم علمه به فاركان
هو ما لا به لم يضمن لانه امين ولا تقصير منه [illegible] بعد مضى مده استعمالها
[illegible] وفى سجيه تقصيرها والاتضمن
لتقصيره اذ العاده ان العين لا ترد بالدابه مع استعمال المستاجر وحالته فالاذن كعطى
ان يسعى فى هلاكه ان لم يعد ضمانا ما لو كان من ذوى الهيئات حتى لا يليق الحمل بحاله فلا
تضمن ما ورد فى [illegible] الاصل والمصنف ذكرها والاصل جمع بينهما [illegible]
اى وقت الانتفاع به كالنهار [illegible] كانهدام سقف [illegible]
لتقصيره بترك انتفاعها حلاف ما اذا تلفت فى الاعتد تقصيرا فيه كانهدام سقف
المسقف فى ليل لم تجر العاده بالانتفاع فيه وقد يوهم ان الضمان بدل ضمان جنايه لا
ضمان يد ولا يضمن بتلفه فلا بعد تقصيرا فيه لكن يرد عليه المستفيد فان وهل هو
ضمان جنايه حتى لو لم يتلف بالتقصير او ضمان يد حتى يضمن به علمه الازرعى البانى
وتبعه الزركشى قال ويشبه اعتبار الوصف فيها تلفت وينبغى ان يأتى فيها التفصيل فيقال
ان تلفت بسبب ذلك ضمن ولو تلفت باقه من غير العاده بالسرعه فلعقت بالقاء تعصيب ضمن ولو ترك الانتفاع
به لمرض او خوف او عوض [illegible] بذلك فالظاهر الوجه اقتضاه التعليل السابق
عدم الضمان كما بحثه الاذرعى فى المتوقفه اخذا من كلام الامام [illegible]
اى الدابه من المستاجر [illegible] له غصبت دوابهم [illegible]
[illegible] القاصب لنا على انه لا يلزمه الرد [illegible] عليها ما يسقى حفظه
[illegible] والضياع [illegible] وهما المطرح للعوارض [illegible]
اذ ليس اخذه العين لعرضه خاصه فاشبه عامل القراض وشبهه ولانه ان الترع
العامل الجماعه فذاك او لها حفظها تمكنه ان يلزمه لغيره مكنا به من سرقه من الناس
ويشبهه المتعهد وهو من اجرته اهل العرف فلا يمكنه ان يقبل مثله لاخر ما دامت
اجارته وهو اولى من المستعير كلوقت يده يدا امانه لان منافعه محضه بالمستاجر
فى المده وتحوه كيد الوكيل مع الموكل [illegible] الاجير فيما ذكر [illegible] فيه
[illegible] وقت [illegible] والصريح بحوله ادريطى زيادته
ولو تركه لتسهيله التعدى كما شمله فى قوله [illegible] التعدى [illegible]
[illegible] اى الخبز [illegible] او رفعت الصابه او بتركه فى التنور فوق العاده
حتى يحترق [illegible] الاخير [illegible] منها لو احتلفا فى التعدى او الحريط لان الاصل
عدمهما ونوله الدمه من الضمان الا ان قال عدلان خبيران ان هذا سرف فلا يصدق
[illegible] بقولهما وضرب الاجير الصبى للتاديب والتعليم ذات فبعد لان ذلك

[illegible] بغير القصد [illegible]

اي ما عمل فيه [illegible] ويستحقه مطلقا ايضا وكان مفردا

ام مشتركا لان المال [illegible] اليه حقيقة واما استعانه المالك في شغله كما استعمل بالوكيل

فان انفرد باليد لم يضمن ايضا [illegible] السابق لا اجاحة لقوله لم الاجير

اجرة [illegible] او الحق بلا تعصير ان كان المعمول له ذلك

ولا تقصير [illegible] بالموجه والراي والحق اي شرط

لعدم ثبوت اليد على [illegible] لعدم الشرط في [illegible] او

بكافا [illegible] [illegible] قبل يده كان مقصورا فادلك الغرال

او خطه او نحو لعدم الشرط فيها فاعطى من اصحابه عليه قال الاذرعي

والاشبه ان عدم استحقاق الاجرة محله اذا كان [illegible] مطلق التصرف فلو كان محجورا

[illegible] عليه بسفه او نحوه استحقها اذ ليس من اهل التبرع [illegible] الاعواض

واستثنى عامل المساقاة واذا عمل ما ليس من اعمالها باذن المالك فانه يستحق الاجرة كما

[illegible] عامل الزكاة فانه يستحق العوض وان لم يسم وقال [illegible] لا يستحق هذه لان

الاجرة ثابتة له بنص القران فهي مسماة شرعا وان لم يسمه الامام ممن يعتبر

من الحمامي فانه يلزمه الاجرة وانما لم يذكر [illegible] اعطاء نحو

لعرف [illegible] الحمام يعني منفعة الحمام ومرح بقوله من زاد

بلا اذن الداخل باذنه فان الحمامي ثم كالاجير كما قاله ابن [illegible] دخل بنفسه باذن صاحبها

حتى الى الساحل وبذلك صرح الماوردي والروياني والرافعي في الشرح الصغير ومسئلة

السفينة ذكرها الاصل وصرح فيها بانه اذا دخلها بلا اذن لزمه الاجرة قال في المطلب وكلامه

[illegible] اذا لم يعلم به [illegible] حين سيرها والاشبه انه يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره

مسيرها ما لكها فانه لا اجرة عليه والله [illegible] لا ضمان [illegible] غطاه ثوبا

ما قاله الاذرعي او لا اجرة من الاما [illegible] او لا تصح [illegible]

او نحوها [illegible] لا يعلم شروع بالعمل

من [illegible] سقط [illegible] ونحوهما [illegible]

[illegible] فان احرة الحمامي اجرة الحمام فقط نعم ان كان مع الداخل الالة ومن حفظ

فهو اي الحمامي [illegible] لانه غير مضمون [illegible] بحفظ

غير مضمونة على الداخل لانه مستاجرها [illegible] الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والالة

او [illegible]

[illegible] بالبد ان سماه وان [illegible] بالاجه

[illegible] كما لو تلف المبيع قبل قبضه بناء على ان القصارة في

اجرته لانه لم يسلم بالعمل [illegible] لم يسقط الاجرة

[illegible] على ان للمستاجر عليه نوع [illegible] قبل الاجارة [illegible] وانفرد باليد

الدابع كالاجير وان لم ينفرد باليد فيضمنه مقصورا او مصبوغا ولم يسقط اجرته [illegible] وسقطت اجرته كما [illegible] على ان الاتلاف

وانفرد الاجير باليد [illegible] الاجارة كما في اتلاف المبيع قبل القبض

اي الثوب [illegible]

هو

الصبغ

الاجير بعدم الاحتى اجرة القصارة او الصبغ فيما لو حرق بصبغ صاحب الثوب ما

لو استاجره لصبغ تصبيغ نفسه [illegible] تلف في يده فانه وان كان الحكم كما مر لكن يسقط

نسبة الصبغ [illegible] اي به

الجهة الاجارة او التلف في يده [illegible]

لانه عمل لنفسه [illegible] الاجير [illegible]

زيادته

حيث لا يسقط اجرته بان الحق بعد انعقاده عن المستاجر لا بعد التصرف [illegible] التصرف ملغاة

خلاف القصارة ومانعا [illegible] التصرف [illegible] ما لك البدن [illegible] وهو

لكان [illegible] حيث يستحق الاجرة لانه [illegible] تحصل الخلافة

هنا [illegible] ما استاجره [illegible] الدي استاجره

للبس [illegible] او ابداع

[illegible] اي دخل في ضمانه لتعديه ولا اجاحة لقوله وكونه

فوق العادة قال في الاصل وعادة [illegible] الابطي [illegible]

تكل واحد [illegible] عادة [illegible] الاجير [illegible] والرافعي [illegible] في المساجد [illegible]

بالموجده وقال [illegible] [illegible]

[illegible] اجرة [illegible] من هو مثله

ضمن ايضا [illegible]

اي وثبه فلا يضمن لعدم تعديه [illegible]

تضمينها ومسئلة [illegible] زيادته هنا وقد [illegible] لا اصله قبل نوع

وان تعدى الاجير جوا للضمان [illegible] المستعمل [illegible]

ان كانت [illegible] كالمستاجر ان كانت [illegible] عليه كما ونحوه

[illegible] في الضمانات [illegible] ونحوه

هو فلا ضمان على الركب لعدم تعديه [illegible]

فاخذه من [illegible]

في محل واحد [illegible] السبب [illegible] وان وجب

على الحاطه والمعمول [illegible] والرمل [illegible]

[illegible] والعاقل لانه اصله في [illegible] [illegible] عدم الا [illegible] وزيادته

[illegible] اصله في محل وان استاجر [illegible] اعتبرها

[illegible] فلا يضمن لانه اخف [illegible] والعقد [illegible]

مع معروف [illegible] اكثرها

الاول [illegible] على المشروط [illegible]

من السرج [illegible] ضمن

عليها [illegible] فلا يضمن

من اكتري دابة [illegible] من التفاوت

او الوديعي [illegible] عليها وسيرها ولو

بانه [illegible] مع المسمى لتعديه بخلاف ما لو زاد [illegible] التفاوت

الكلفين او الوديعين لانه [illegible] بخلاف ما لو اكترى مكانا او وضع [illegible] فزاد

عليها [illegible] فلا شيء عليه لعدم الضرب [illegible]

لحقه الموجر بين المسمى واجرة المثل للزائد وبين اجرة المثل للكل [illegible] احدهما

له المسمى واجرة المثل الزايد والثاني اجرة المثل للكل ونقله الرافعي عن المرجاني والروياني وقياس
ما مر في مسلة الدابة ترجيح القول الاول ومن الطريق الثاني فان قلت فقياس ما مر فيما اذا استاجر ارضا
ليزرع حنطة فزرع ذرة من انه يتخير بين اجرة مثل الذرة والمسمى مع اجرة الزايد من ضرر الذرة
ان يقال بمثله هنا وفي مسلة الدابة قلت الفرق انه هنا عدل عن المعقود عليه اصلا بخلافه ثم فالمخرج
عن المسمى بالكلية خلافه هنا [illegible] اي الدابة [illegible]
اي سوا تلفت بالحمل ام بغيره لتعديه [illegible] وردها عليها
اي عشرين [illegible] لانه بسط الزايد كما في الجلاد [illegible] والرجح تقسيطه على الجراحات وجرحه غيره
جراحة واحدة او جرحه واحد جراحات واحد جراحة واحدة حيث لم يقسط [illegible] نصف
الدية على صاحب الجراحة الواحدة بان التوزيع هنا متيسر بخلاف الجراحات لان نكاياتها لا تنضبط
ولا معنى لرعايته بمجرد العدد اما اذا تلفت بغير الحمل فيضمن جميعها لا بزيادة بالبدل لانه ضامن باليد
لا عن عدم [illegible] الزيادة [illegible] لانه ضامن بالمباشرة [illegible] من المكترى كان سلمه
الاصح عن عالم بانها عشرون [illegible] في سقفه كاذبا وتلفت الدابة بها
على المكرى [illegible] بنفسه لان اعداد المحمول وتسليمه الى الموجر بعد عقد الاجارة كالالجا
[illegible] فكان كشهادة شهود القصاص [illegible] ذلك
فاجابه [illegible]
المستاجر [illegible] اي الزايد عند الحمل
بالمالك لا يوجب سقوط الضمان [illegible] لان ضمان العارية لا يجب بالارض خاصة بل بالارتفاق ايضا وزيادة الارتفاق
قد خرجت عن الضابط [illegible] المستاجر بالحمل [illegible] كما هو العرض
في الكيل او الوزن [illegible] بنفسه [illegible] اي بحملها
[illegible] الزيادة [illegible] بها
مطالبته [illegible] المحصى ان تلفت اذ لا يد [illegible] اي
فلو استقل بردها بالاذن [illegible] المعقول فيه [illegible] ولا اذن من اذن المستاجر في ردها
[illegible] فالظاهر ان المستاجر تكليفه ردها الى المكان المنقول اليه او
رد الغاصب [illegible] لمطالبته [illegible] لها الى المكان [illegible] كما في الرابي المغصوب من
ذكره [illegible] الاصح [illegible] لها ثم ردها الى مكانها استرده وردها اليه صرح به الاصل [illegible] اي ما
اجرة حملها [illegible] الضمان لانها [illegible] بالزيادة [illegible] بنفسه [illegible] وعليه
[illegible] عليها كان في سفه ان لا يحملها [illegible] ها
والموجر [illegible] وعليه اجرة حملها والضمان ايضا لانه [illegible] بنفسه [illegible] في صحة ذلك
في المعنى لكن الاول اولى [illegible] في اصل الروضة من زيادته فعليها لا اجرة ولا ضمان في الصورتين الاختلاف
العرفي انها الصواب [illegible] وهي الموافقة لكلام الرافعي وبلى ثلاثها عنه وهو المتروك بل قال
[illegible] الموجر [illegible]
فلا اجرة له ان كان نقلها لانه كان مغرورا [illegible] ويحمل الزيادة
وعليه [illegible] له [illegible] المنقول عنه ان طالبه به المستاجر
على ما مر [illegible] من المنفصل بان غيبه صاحبها وحضرته
[illegible] السابق من الغرور وعدمه
[illegible] فان اختلفا في الزيادة [illegible] فالقول قول المنكر بيمينه لان الاصل عدم الزيادة وان ادعى

الموجر

الموجر ان الزيادة له والدابة في يده فالقول قوله الا ان التسعة صارت مضمونة عليه بالغلط وان لم يدعها
واحد منهما انزلت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستاجر اجرتها ذكره لكن الاصل الا
ما استثنيته من ضمان المتعدي المنفعة فالقاضي وغيره وخرج بقوله كون الدابة في يده ما لو كانت مع
ما عليها في يد المستاجر فالقول قوله بيمينه قاله الماوردي والقاضي ابو الطيب فرع وان كان [illegible] اي
وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يوثر بان كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين
او الوزنين وقد قال الموجر حط قسطه من الاجرة ان كانت اي الاجارة في الذمة لانه لم يف
بالمشروط او لم تكن كذلك بان كانت اجارة عين لكن لم يعلم المستاجر النقص فان علمه لم يحط شي من
الاجرة لان التمكين من الاستيفا قد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة فهو كما لو كال المستاجر بنفسه
ونقص اما النقص الذي لا يوثر فلا عبرة به فرع ولو ارتدف مع المكترين ثالث عدوانا لدابة ركباها
ضمن الثلث ان تلفت توزيعا على رؤسهم لا على قدر اوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا وعلى كل من
الاخيرين الثلث ان لم يكن مالكها معهما وتمكنا من نزولهما او ازالة الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا
فلا ضمان عليهما قاله ابن الرفعة تفقها ولو سخر رجلا او بهيمة فما تستحق يد صاحبها قبل استعمالها فالاضمان
على المسخر لانها في يد صاحبها اما بعد استعمالها فهي معارة اخذا مما مر في العارية في اخر فرع لو
اركبه دابته وكيله فصل ومتى دفع ثوبا الى خياط ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فيما
اذن فيه المالك فقال الخياط خيطته قباء بامرك فقال المالك انما امرتك بقميص اي
بقطعه قميصا صدق المالك بيمينه كما لو اختلفا في اصل الاذن فيحلف انه ما اذن له في قطعه قباء
وهذا كما لو قال دفعت هذا المال اليك وديعة فقال بل رهنا او هبة ولان الخياط معترف بانه
احدث في الثوب نقصا وادعى انه ماذون له فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي
استاجره عليه المالك فلا يكره فاشبه ما لو استاجره لحمل متاع وقال الاجير حملته وانكر المالك
وقيل انهما يتحالفان ورد بانهما لم يختلفا في عوض الاجارة بل في الاذن لان المسلة مفروضة في دفع
الثوب بلا عقد وفيه نظر لان السبكي حكى طريقة انه ان جرى بينهما عقد ففيه التحالف
والا فالقولان والوجه ان يجاب بان صورة المسلة فيما اذا جرى عقد اذن له في القطع او
لم يعقد الاجارة على الخياطة ثم بعد الخياطة اختلفا في كيفية العقد وفي الاذن الواقع
قبله والتحالف انما يكون فيما اذا اختلفا في كيفية العقد فقط واستحق على الخياط الارش
لثبوت قطعه قباء بغير اذن فقيل هو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانه اثبت بيمينه انه لم ياذن
في قطعه قباء وصححه ابن ابي عصرون وغيره ونقل ابن الرفعة تصحيحه عن الامام وقال الاسنوي
انه الاصح فان الاصحاب بنوا الخلاف على اصلين يقتضيان ذلك وقيل ما بين قيمته مقطوعا
للقميص وللقبا لان اصل القطع ماذون فيه وهذا ما رجحه [illegible] واختاره السبكي وقال لا
نحو [illegible] وعبارة الاصل ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وهي اولى لان بين لا
يدخل الا على متعدد لكن الفقهاء يستعملون في ذلك كثيرا ويسقط الاجرة
عن المالك اذ بيمينه صار عمل الخياط غير ماذون فيه وله اي للخياط نزع خيطه كالصبغ
وعليه ارش النزع ان حصل به نقص قاله الماوردي والروياني وله منع المالك من شد خيط
فيه اي في خيط الخياط بغيره في الدروز مكانه اذا نزع لانه تصرف في ملك غيره فلا
يجوز بغير رضاه فرع قال في تتمة فصل ولو قال له ان كان هذا الثوب يكفيني

فيضمنا اقطعه فقطعه ضمن الارش ان لم يكفه لان الاذن مشروط بما لم يوجد لان قال له في جوابه
هو يكفيك فقال له اقطع فلا يضمن وان لم يكفه لان الاذن مطلق فصل وان اجلا في الاجرة
او المدة او المنفعة او في قدر المنفعة هل هي عشر فراسخ او خمسة او في قدر المستاجر هل هو كل
الدار او بيت منها تحالفا وفسخ اي الاجارة كما في البيع ووجب على المستاجر اجرة المثل لما
استوفاه الباب المثالث في الطوارى الموجبة للفسخ والانفساخ وهي قسمان الاول
ما يقتضي الخيار للمستاجر وهو ما ينقص منفعة العين المستاجرة نقصا يؤثر في تفاوت
الاجرة كمرضها اي العين وانهدام بعض دعائم الدار واعوجاجها اي الدعائم وبعضها
وتغير ماء البئر بحيث يمنع الشرب منه وان كان بتغيره لفوات المنفعة سواء كان ذلك سابقا
للعقد او القبض ام حادثا بعده لان المنافع المستقبلة غير مقبوضة فالعيب وقدم بالاضافة
اليها واما يتصرف منها الحاجة لكن ان قبل العيب الاصلاح في الحال وبودر اليه فلا فسخ
كما مر قال في الاصل لم ان ظهر العيب بعد مضي مدة لها اجرة فله ان يفسخ ولا شيء عليه وله ان يجيز
بجميع الاجرة او في اثنائها فالوجه ما ذكره المتولي انه ان اراد الفسخ في جميعها فهو كما لو اشترى
عبدين فتلف احدهما ثم وجد بالباقي عيبا واراد الفسخ فيهما وانه اراد الفسخ فيما بقي منها فهو كما
لو اراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمهما مذكور في البيع واطلق الجمهور القول بان له
الفسخ اي وعلى الاطلاق جرى المصنف وغيره ونص عليه الشافعي بل صرح بمقتضاه جماعات
منهم الماوردي والعمراني وكذا الشيخان في الكلام على فوات المنفعة وعلى ما ذكر اعترضا
تعريفه بسلو وتوجيه ابن الرفعة بان الاصل يقتضي منع الاجارة لانها بيع معدوم وانما
جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ خلاف البيع وهذا هو المفتى به وجب امتنع الفسخ على
المستاجر كان انقضت المدة ولم يعلم بالعيب قبله الارش وهو التفاوت بين اجرته سليما
ومعيبا وتبدل العين المعيبة في اجارة الذمة ولا فسخ فيها نعم ان عجز عن ابدالها فللمستاجر
الفسخ كما مر ولو قدرت بمدة وانقضت انفسخت قاله الماوردي فصل وان مرض مستاجر
الدابة اجارة عين او ذمة او تلف متاعه او مرض المؤجر وعجز عن الخروج مع الدابة او نحوها
من الاعذار لم تنفسخ اي الاجارة في الباقي من المدة اذ لا خلل في المعقود عليه بل في غيره
وكذا لا تنفسخ في الباقي ان هلك الزرع في الارض المستاجرة بجائحة من نحو سيل او جراد
او شدة حر او برد ولا يحط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت ماله لا منفعة الارض واشبه
احتراق البر في الدكان المكترى بجائحة لا ان تلف الارض بجائحة اطلقت قوة الانبات فتنفسخ في
الباقي فلو تلف الزرع ثم تلف الارض وتعذر ابداله قبل الانفساخ بانهدام فيسترد من المسمى ما
قبل التلف لانه لو بقيت صلاحية الارض لم يكن للمستاجر فيها نفع بعد فوات الزرع وقيل
يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب فاذا زالت ثبت الانفساخ والترجيح مع التصريح
بالتعبير بعد للاصل عن زيادته اخذه من كلام القمولي نقلا عن الامام وصرح بما قبل التلف
المزيد على الاصل ما بعده فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه او تلف الزرع بعد تلفها
اي تلف الارض استرد حصته ما بعد تلفها لانه لو بقيت الارض لا يبقى المنفعة وتقييده بما
بعد تلفها من زيادته نظر وقضيته انه لا يسترد حصته ما قبله والاصح كما في جواهر القمولي اخذا
من كلام الامام خلافه لان اول الزراعة غير مقصود ولم يسلم الى الاخر فكانه لم يفهم هذا المقام

كما

كما الخمسة القمولي مع ان عبارة الاصل في ذلك غير مخلصة القسم الثاني ما يقتضي الانفساخ
وهو فوات المنفعة بالكلية اما شرعا او قد بيناه في الشرط الثالث واما حسا كمن اجر دابة معينة
فتلفت ولو بفعل المستاجر فانها تنفسخ في الباقي لفوات محل المنفعة فيه وفارق اتلافه هنا اتلاف
المشتري في البيع لان البيع يرد على العين فاذا اتلفها المشتري صار قابضا والاجارة ترد على المنافع
والمنافع المستقبلة معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها فاذا اتلف محلها انفسخ العقد في الباقي فقط اي
في الماضي ان كان له اجرة لاستقرارها بالقبض بخلاف ما اذا لم يكن له اجرة فانها تنفسخ فيه ايضا
بل لا اجارة فيه اي في الماضي الذي له اجرة لان منافعه استهلكت وقيل له الخيار لان جميع
المعقود عليه لم يسلم له والترجيح من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير وله من المسمى قسط
الماضي من المدة موزعا على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على الزمان لان ذلك يختلف فربما
يريد اجرة شهر على اجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فاذا كانت المدة سنة ومضى
نصفها واجرة مثله ضعف اجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس
فثلثه والعبرة بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضي وغيره وكالدابة المعينة الاجير
المعين وخرج بهما ما في الذمة فانهما اذا تلفا لا تنفسخ الاجارة لانها لم ترد على العين
كما مر فرع تنفسخ الاجارة بانهدام الدار المستاجرة ولو بهدم المستاجر لفوات محل المنفعة
بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض او بعده وقبل مضي مدة لمثلها اجرة والا فتنفسخ في الباقي منها
دون الماضي كما لو اشترى عبدين وقبض احدهما وتلف الاخر قبل قبضه تنفسخ البيع فيه فقط
فيجب هنا قسط ما مضى من المسمى بتوزيعه على اجرة ما مضى وما بقي من المدة لا على ما بقي
من المدتين كما مر نظيره في الدابة وخرج بانهدامها انهدام بعضها فلا تنفسخ الاجارة بل ان امكن
اصلاحه في الحال واصلحه فلا خيار والا فله الخيار كما مر في القسم الاول ويثبت الخيار في باقي
المدة بانقطاع ماء الارض المستاجرة للزراعة ولها ماء معتاد العيب وقضيته انه اذا لم يرد
فانما لم يثبت له الانفساخ لبقاء اسم الارض مع امكان زراعتها بغير الماء المنقطع الا ان ابدله ما
زراعتها بعده تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتي نظيره في انقطاع ماء الحمام لزوال موجبه كما لو بادر
من مكان اخر ووقت الزراعة باق ولم تمض مدة لمثلها اجرة فلا خيار له لزوال العيب او اتلف الزرع او بدت
لاصلاح الدار فان انقضى وقت الزراعة فلا ابدال وان غصبت العين المؤجرة لا بتراع العين لتعذر الاستيفاء
الدابة في اجارة العين فله الخيار ان لم يعرض المدة ولم يبادر المؤجر والمستاجر من المنفعة والعقد بالعمل
وانما لم تنفسخ الاجارة لبقاء عين المعقود عليه فان اجاز العقد فيما انقضى منها اي
استوفاه حين تعذر على العين او والعقد بالزمان انفسخت اي الاجارة وانقضت المدة انفسخت
فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين في الباقي فان لم تنفسخ لا انفساخ بل يحل على المؤجر الابدال
الاجارة وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا اجارة فيها فلا انفساخ بذلك دون اعتباره بالحر
كما مر فان اصبح استوجر عليه قال الاذرعي وكانه عند يساره بذلك اذ لا املك لهما ولا نيابة كالمستعير
المستاجر وليس للمستاجر والمرتهن مخاصمة الغاصب بالعين المؤجرة لغير مستاجرها لانه
والمودع فرع بطل اقرار المالك وفي سجنه المؤجر ولا يبطل به حق المستاجر
مالك غير متهم في الاقرار وخالف اقرار البائع لانه يصادف ملك غيره ولا يمكن من
من المنفعة وان كانت العين في يد المقر له لانه بالاجارة ثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن من
نفعه فصل الاجارة وان وردت على الذمة تنفسخ بتلف المستوفى به المعين كالصبي في
الرضاع والثوب في الخياطة لتعلق العقد بالعين لا بتلف العاقدين لانها عقد لازم كالبيع وكما
لو زوج امته ثم مات بل ان مات المستاجر خلفه وارثه في استيفاء المنفعة او المؤجر تركت العين

المستأجرة عند المستأجر الى انقضاء المدة وأما انفساخها بموت الأجير المعين فلأنه مورد العقد لا
لأنه عاقد فإن امتنع المستأجر للخياط من تمكينه من الخياطة بأن لم يسلمه الثوب لم يكلف تمكينه منها
لأنه قد ينسخ له غرض في الامتناع لكن بتسليم الأجير نفسه له ومضي مدة إمكان العمل تستقر أجرته
قاله الإمام قال في الأصل وليس للأجير فسخ الإجارة لاستقرار الأجرة له وقوله قاله الإمام وقياس ما عدم
به في الشرط الثالث والثوب محبوس حيث استقرت الأجرة لتسليمها فيمتنع على المستأجر بيعه
قبل تسليمها هذا من زيادته هنا وقد قدمه كأصله في باب حكم المبيع قبل القبض فإن لزم عملا في الذمة
ومات وله تركة استؤجر منها لتوفية ما التزمه لأنه دين عليه وإلا أي وإن لم يكن له تركة فإن لم يتمها
أي الإجارة أي عملها الوارث ثبت للمستأجر الفسخ لموت المستأجر منه مفلسا وإلا استحق الأجرة والموصى
له بالدار أي بمنفعتها كما عبر بها الرافعي إذا أجرها وقد أوصى له بها مدة حياته تنفسخ إجارته
بموته لأنها حقه بموته وما قيل من أن الوصية بالمنفعة إباحة لها لا تمليك فلا تصح إجارتها مردود بأن
ذاك محله كما سيأتي في الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا وما ذكر من الانفساخ بموته
صرح به المتولي والروياني وغيرهما لرجوع المنفعة إلى ورثة الموصي وإنما رجعت إليهم بموته
بخلاف العين الموصى بها مدة حياته لأنها تابعة للعين فلما أوصى له بها وحدها وغياها بمدة وانقضت
استحقها العين بخلاف العين المنتفع بها فصل وإن هرب المكري بالجمال فجماله والإجارة
في الذمة اكترى الحاكم عنه من ماله بعد ثبوت الإجارة والهرب وتعذر إحضاره وطلب منه
ذلك لا المستأجر فلا يكتري عنه ولو بإذنه أي الحاكم لأنه يصير وكيلا في حق نفسه ثم إن لم يجد
له الحاكم مالا اقترض عليه من بيت المال أو من المستأجر أو غيره واكترى عليه وكذا إن وجد
ماله لم يقترض للإنفاق عليها أي على الجمال إن لم يهرب المكري بها فإن وثق بالمستأجر دفعه إليه
لينفق عليها منه وإلا دفعه إلى من يثق به سواء في هذا وفيما يأتي إجارة العين والذمة ثم إن لم يجد
ما لا يقرضه باع منها بقدر الحاجة لينفق عليها من ثمنه إن لم يهرب بها نعم إن كان فيها فضل عن
حاجة المستأجر باع الحاكم منها قبل الاقتراض قال الأذرعي والظاهر أنه في إجارة الذمة إذا رأى
المصلحة في بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن فله ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب
بالمصلحة وبيع أي الجمال بعد المستأجر إلى انقضاء المدة فإن تعذر ذلك كله أي الأخذ من ماله
والاقتراض والاكتراء عليه وبيعها أو بعضها بعد الاكتراء فسخ المستأجر الإجارة أو صبر حتى يحضر
الجمال كما لو انقطع المسلم فيه عند المحل هذا في الصورة الأولى وهي ما إذا هرب بالجمال بخلاف
الثانية وهي ما إذا لم يهرب بها لوجود المعقود عليه لكن إن تعذر فيها الأخذ والاقتراض وبيع
بعضها فظاهر أنه يتخير بين الفسخ والصبر وقد صرح الأصل في إجارة العين بذلك في الأولى وإذا
أذن الحاكم للمستأجر في الصورة الثانية لينفق عليها من ماله ويرجع على المكري جاز كما لو اقترض
منه ثم دفعه إليه ولأنه محل ضرورة ويصدق في إنفاق قدر معتاد بيمينه لأنه أمين وإن لم يكن ثم
حاكم أو كان لكن عسر إثبات الواقعة عنده فأنفق عليها وأشهد على ما أنفق ليرجع على المكري
رجع عليه كنظيره في المساقاة فإن اختلفا في قدر ما أنفق صدق المنفق ويحطها أي الجمال الحاكم
بعد مضي المدة ويبيع منها بقدر ما اقترض وإن خشي أن تأكل نفسها لو باع بعضها باع الكل
فصل وإن سلم المؤجر العين وكذا الأجير الحر نفسه إلى المستأجر أو عرضها عليه فامتنع
من تسلمها استقرت الأجرة عليه بمضي مدة الإجارة أو العمل بحسب ما ضبطت به المنفعة
مطلقا أي سواء كانت الإجارة إجارة عين أم ذمة وإن لم يستعملها لأن المنافع تلفت تحت يده
سواء ترك استعمالها اختيارا أو لخوف الطريق أو لمرض وليس له ردها بعد رضى المؤجر إلى
تيسر العمل ولا الفسخ بذلك وتستقر بذلك أي بمضي مدة الإجارة أو العمل في الإجارة الفاسدة
أجرة المثل سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم لا وهذا خلاف المهر

في النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء إذ اليد لا تثبت على منافع البضع فرع وإن حبس المؤجر العين المؤجرة
لقبض الأجرة أو غيره حتى انقضت المدة انفسخت أي الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه وحتى
انقضى بعضها ثم سلمها انفسخ العقد في الماضي وثبت الخيار في الباقي كما لو تلف بعض المبيع قبل
قبضه ولا يبدل زمان بزمان ولو قدرت أي الإجارة بالعمل كأن اكترى دابة للركوب إلى بلد ثم سلمها
حتى مضت مدة يمكن فيها المضي لم ينفسخ لأنها متعلقة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها
كالدين في الذمة فإنها لا تنفسخ فيها إذا لم يسلم ما يستوفى منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها
تحصيل تلك المنفعة لأنه دين تأخر إيفاؤه ولا يثبت فيها أي الإجارة فيما إذا لم يسلم العين حتى مضت
مدة يمكن فيها ما ذكر خيار كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه فصل
لو أجر البطن الأول مثلا من الموقوف عليهم الوقف مدة ثم مات قبل تمامها من البطن الثاني أو من غيره
وكل بطن له النظر مدة استحقاقه انفسخت أي الإجارة بمعنى أنا نتبين بطلانها فيما بقي من المدة
لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة إذ البطن الثاني يتلقى من الأول بل من الواقف فلا
ينفذ تصرفه في حق من بعده ولا بموت غيره من البطون لأنه ناظر للجميع ولا تنفسخ إجارة الناظر بموته
فرع وإن أجر الولي الطفل أو ماله مدة يبلغ في أثنائها بالسن بطلت إجارته بمعنى أنا نتبين بطلانها
في الزائد على مدة البلوغ به لانقطاع ولايته عنه فيه نعم إن بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويوجه
مما ذكره كأصله أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يمكن له التصرف
في ماله استصحابا لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ذكره الإسنوي فلو بلغ فيها بالاحتلام لم ينفسخ في
الزائد على مدة البلوغ به لأنه كان وليا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فلزم كما لو زوجه
أو باع عين ماله وفارقت ما قبلها بأن بلوغه بالسن له أمد معلوم فالمؤجر مقصر بالزيادة عليه
بخلاف بلوغه بالاحتلام واستشكلت بالانفساخ في مسألة البطن الأول وأجيب بأن تصرف البطن
الأول إنما هو بإذن الواقف وقد قصره على شيء فلا يجاوزه بخلاف تصرف الولي ولا خيار له إذا بلغ
كما لو زوج بنته ثم بلغت لا خيار لها وإفاقة المجنون الذي أجر الولي ماله كالبلوغ بالاحتلام فلا
ينفسخ في الزائد فصل وإذا أجر عبده ثم أعتقه في مدة الإجارة نفذ عتقه لأن عتق المغصوب
والآبق نافذ فهذا أولى ولا تنفسخ الإجارة لأنه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل عتقه والإعتاق إنما تناول
ما كان مملوكا له ولأنه أجر ملكه ثم طرأ ما يزيله فأشبه ما إذا أجر ثم مات ولم يثبت للعبد خيار بعتقه لأن
سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض ولا رجوع له على السيد بأجرة لما بعد عتقه لأنه تصرف في
منافعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم فصار كما لو زوج أمته واستقر مهرها ثم عتقت لا ترجع
بشيء لما يستوفيه الزوج بعد العتق ولا نفقة له على السيد لأنه لا ملك له عليه وتنفق عليه من بيت المال
حتى تنقضي المدة كسائر الأحرار العاجزين لا من مال سيده فلو فسخ فيها أي في المدة المستأجر الإجارة
بعيب ظهر بالعبد بعد عتقه ملك العتيق منافع نفسه لأنه صار مستقلا وقيل هي للسيد ورجح
الأول من زيادة الموقوف ويعارضه نظيره الآتي في صورة البيع قبيل فصل فيه مسائل من أنها للبائع
وأن شرك سهما المتولي في البناء الآتي ثم وأخذ منه الإسنوي ترجيح أنها للسيد بأن العتق لما كان
متقربا به والشارع متشوفا إليه كانت منافع العتيق له بخلاف المقصود المعنى من كمال تقريبه بخلاف
البيع ونحوه وفرق بعضهم بما لا يشفي وإن مات المؤجر له فأعتقه الوارث في المدة فلا شيء له عليه
كمورثه وإجارة أم الولد كإجارة البطن الأول فتنفسخ بموته في المدة لا فيما مضى وفرق بينها وبين
العبد فيما إذا أعتقه سيده في المدة بأن العبد ملك نفسه بتمليك السيد فاختص السيد بما كان
على ملكه وأم الولد إنما ملكت نفسها بالموت من غير تمليكه قال ابن الرفعة ولو كان أجرها قبل استيلادها
والذي يظهر أنها كالعبد لعدم استحقاقه المنفعة على سبب العتق وكذا المعلق عتقه بالصفة
التي لا يعلم وقوعها في المدة حكمه حكم البطن الأول فيما يظهر فيه لكن وجودها يعني وجود الصفة التي

نعلم وقوعها في المدة كبلوغ الصبي بالسن فيها فلا يوجر مدة توجد الصفة فيها كما لا يوجر الصبي
مدة يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفة المدبر فصل لا تنفسخ بكتابته العبد المؤجر اذ لا يمكنه
التصرف لنفسه قال القاضي ولو اجر المكاتب نفسه ثم عجزه سيده بطلت الاجارة لانه اجر نفسه
بحكم ملك نفسه وقد بطل اي فزال اثره لذلك مع ضعف ملكه وان اجر دار العبد ثم قبضته
واعتقه ثم انهدمت اي الدار والرجوع الى قيمته ثابت للمستاجر اي يرجع على المعتق بقدر ما بقي
من المدة من قيمة العبد فصل بيع العين المستاجرة وهبتها والوصية بها من المستاجر لها صحيح
لورودها على خالص حقه كبيع المزوجة وكبيع المغصوب من الغاصب ولان استيفاء المنفعة
فيه شرعي لا لفظي فيجتمع الملك والاجارة فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه ملك المنافع اولا ملكا مستقرا
فلا يبطل بما يطرا من ملك الرقبة وان تبعتها المنافع لولا الملك الاول كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم
اشترى الشجرة لا يبطل ملك الثمرة وان دخلت في الشراء لولا ملكها اولا فان انفسخ احدهما انفسخ
اورد وبه يعني الاجر فله اجرة العين وله ان يستاجرها منه كما يجوز ان يبيع العين ممن اشتراها
منه ولو قبل التسليم فانه يصح اجارتها كذا صححه النووي من زيادته والذي اقتضاه كلام الرافعي
عدم صحتها كنظيره في البيع وصرح به بعد ووافقه النووي ثم نبه عليه الاسنوي وهو كما قال
لكنه تسمح في نسبة التصريح اليهما وانه كنت تبعته في شرح البهجة فانهما لم يصرحا بذلك وانما
اقتضاه كلامهما وهذا المقتضى هو المذهب المشهور كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره ولو اجرها
ابوه منه اي اجر الاب عينا من ابنه ثم مات احدهما وورثه الاجر لم تنفسخ اي الاجارة بناء على انها
تجتمع مع الملك وظهر الفائدة اي فائدة عدم الانفساخ حتى يستغرق الدين التركة فلا يتعلق بالعين
المستاجرة شيء من الدين وذكر الاستغراق ليس بقيد في ظهور الفائدة ومسئلة موت الابن من زيادته
ولو خلف الموجر ابنين احدهما غير مستاجر والاخر مستاجر فالرقبة بينهما بالارث والاجارة
مستمرة فالمستاجر ورث نصيبه بمنافعه والاخر ورث نصيبه مسلوب المنفعة وبيع العين
المستاجرة وهبتها والوصية بها لغير المستاجر صحيح ايضا وان لم ياذن المستاجر لما مر فيه نعم ان
كانت الاجارة لعمل غير مقدر بمدة كان استاجر دابة للركوب الى بلد كذا فيمتنع اي الفرع الرافع
البيع قولا واحدا لجهالة مدة السير ذكره البلقيني ويقاس بالبيع ما في معناه ولا تنفسخ الاجارة بها
ذكر كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة ويترك العين بيد المستاجر الى انقضاء المدة وللمشتري
الخيار في فسخ البيع ان جهل الاجارة بخلاف ما اذا علمها نعم لو قال علمتها ولكن ظننت ان لي اجرة ما
يحدث على ملكي من المنفعة فافتى العراقي بثبوت الخيار له ان كان ممن يشتبه عليه ذلك والساشي بالمنع
قال الزركشي والاول اوجه لانه مما يخفى ولو فسخت اي الاجارة بعيب او اقالة او عرض ما يفسخ
به فالمنفعة لبقية المدة للبائع لا للمشتري لانه لم يملك منافع تلك المدة ولان الفسخ يرفع
العقد من حينه لا من اصله والتصريح بالترجيح من زيادته وخالفه البلقيني فصحح تبعا لابن الحداد
انها للمشتري لان المنافع تعود لمالك الرقبة فصل فيه مسائل تتعلق بالباب الاول لو الزم ذمته
نسج ثوب على ان ينسجه بنفسه لم يصح الزامه لانه غرر لانه قد يموت قبل النسج فاشبه السلم في شيء
معين والاجرة في الاجارة ان كانت نقدا تكون من نقد بلد العقد كنظائره قال الاذرعي ولو عقد ببادية
نائية عن العمران فهل يعتبر نقد اقرب البلاد اليها او يجب تعيينه الاقرب الاول فان وقعت فاسدة
في موضع اتلاف المنفعة فيعتبر اجرة المثل نقدا ووزنا ويصح اجارة مصحف وكتاب لمطالعتهما
والقراءة منهما لا اجارة بركة لصيد سمك منها فلا يصح كاستئجار الاشجار للثمار ويصح اجارتها لحبس
ماء فيها حتى يجتمع فيه السمك ثم يصطاد منه ويصح اجارة دابة لسير فرسخين مثلا ان بين الجهة
وله ابدالها اي الجهة بمثلها سهولة وصعوبة كما مر في الباب الثاني وان استاجرها ماهلا على ان
مدة تعطلها بسبب العمارة ونحوها محسوبة على المستاجر بمعنى انحصار الاجارة في الباقي او على

الموجر

الموجر بمعنى استعمالها بعد المدة لم يصح لجهالة المدة في الاولى وجهالة اخرها في الثانية وكذا لا
يصح لو اجر حانوتا او حماما على ان يعمره المستاجر بماله وما انفقه محسوب له من اجرته لجهالة المدة ولانه
عقد الاجارة غير مستقيم به وفي نسخة بدل قوله وان استاجر الى اخره ولو استاجر شيئا على ان يقاص
عن مدة عمارته او على ان يحتسبه عليه وهي مجهولة لم يصح او معلومة صح فيها وفيما بعدها فقط
وقوله في هذه النسخة صح صوابه بطل كما عبر به المتولي ولو اعاره شيئا ليوجره فاجره لم يصح عقد
الاعارة لفساد الشرط ولا عقد الاجارة لان المستعير لا يوجر لعدم ملكه المنفعة وان استاجر رجلا
لشراء شيء موصوف صح ولبيع امتعته لم يصح لان رغبة ماله في البيع غير مظنونة وقضيته انه لو
ظنت رغبته صح وعليه يحمل اطلاق السرخسي وغيره الصحة او لبيعه اي المعين صح لان الظاهر انه يجد
راغبا فيه لا لبيعه من شخص معين فلا يصح او للتظلم وعين البلد والمدة اي او استاجره ليرحل الى
السلطان مثلا ليتظلم عنه ويسعى في نفعه عنده وعين بلده ومدة الاجارة صح للعلم بالمدة وان
كان في العمل جهالة كما لو استاجره يوما للحاصد غير ماه وله استعماله اي الاجير فيما مشقته
مثله اي مثل ما استاجره له ولا يصح اجارة ارض مشغولة بالزرع او غيره مما عدا الماء لوجود ما
يمنع رؤيتها وليس من مصالحها ولما في ذلك من تاخير التسليم والانتفاع عن العقد ومشابهته
اجارة زمان مستقبل ولا يصح اجارة دار مشحونة بالامتعة لانها اجارة مستقبلة الا ان امكن
تفريغها في مدة لا اجرة لمثلها فيصح ولو كانت اي الدار بعيدة عن محل الاجارة بحيث لا يمكن وصولها
الا بعد مدة لمثلها اجرة جاز للحاجة ولو استاجره للخدمة ولو مطلقا عن ذكر وقتها وتفصيل
انواعها صح وحمل الاطلاق على العرف في المستاجر والاجير رتبة وذكورة وانوثة ومكانا
ووقتا وغيرها وان استاجره للقيام على ضيعة قام عليها ليلا ونهارا كالعادة اي على
عادة العمل المستاجر له او استاجره للخبز بين انه اي ما يخبزه ارغفة او اقراص غلاظ او رقاق
وانه يخبز في تنور او فرن وحطب الخباز كخيط النساج فيعتبر فيه العرف وسائر الات الخبز
على الاجير ان كانت اجارة ذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه صرح به
الاصل فصل فيه ما يتعلق بالباب الثاني من الطهارة والصلاة المكتوبة ولو جمعة
والراتبة مستثنى في الاجارة لعمل مدة ولا ينقص من الاجرة شيء ولو صلى ثم ... قال
العبادي لا يمنعه من الاعادة لكن يسقط من الاجرة بقدر الصلاة الثانية ويمنعه من النافلة لانه
متعنت قال الاذرعي والظاهر ان المستاجر لا يلزمه تمكينه من الذهاب الى المسجد للجماعة في غير
الجمعة ولا شك فيه عند بعده عنه فان كان بقربه جدا ففيه احتمال اللهم الا ان يكون امامه ممن
يطيل الصلاة فلا وعلى الاجير ان يخفف الصلاة مع اتمامها وهل يمكنه من الذهاب الى الجمعة
اذا لم يخش على عمله الفساد وهو ظاهر وكذا سبت اليهود مستثنى لو استعبد لهم وحكى النصارى
في يوم الاحد كذلك قاله الزركشي قال وهل يلتحق بذلك بقية اعيادهم فيه نظر لا سيما الى يدوم
اياما والاقرب المنع لعدم اشتهارها في عرف المسلمين وجهل اكثر الناس لها والذي يقتضي
بعدم استثنائها والاجير لحمل الحطب الى الدار لا تطلعه السقف اي لا يكلفه صعود السطح به وفي
وجوب ادخاله له الدار والباب ضيق قولان احدهما نعم للعرف والثاني لا بل تفسد الاجارة
الا ان يشترط الادخال قال الاسنوي ووجه الافساد تعارض العرف واللفظ قال والتقييد
بالضيق لا فائدة له عند تامل التعليل بالعرف وعلى الاجير لغسل الثياب اجرة من حملها اليه
لان حملها اليه من تمام الغسل الا ان شرط خلافه بان شرطت الاجرة على المستاجر فتلزمه وعلى الاجرة
للمسافة ان استوجر لعلفه في ذهابه وايابه لانهما ليسا من العمل وللمستاجر الدابة لحمل متاع
فقد رضي الموجر ان يعلق شيء عليها من مخلاة او سفرة وغيرها لاستحقاقه جميع منفعتها ولو اكترى

دابه ليركبها الى بلد وركبها اليه ورجوعه بها كالسفر بالوديعه فليس له ان يرجع بها الى المكان الذي
سار منه بل يسلمها الى وكيل المالك ان كان والا فالى الحاكم فان لم يكن حاكم فالى امين فان لم يجد امينا
رجع بها او استصحبها الى حيث يذهب للضروره ولو استعارها ليركبها الى بلد وركبها اليه ردها الى
المكان الذي سار منه ولو ركبها لها الان الرد لازم له فالاذن يتناوله بالعرف والمستاجر لا رد عليه ولو استاجر
دابه لنقل حنطه مثلا يوما مرارا من موضع كذا الى داره وركبها في رجوعه ضمن اي دخلت في ضمانه
لانه استاجرها للحمل لا للركوب وان جاوز المستاجر دابه للركوب المكان الذي استاجرها للركوب اليه
فان جاوزه قدر رجوع سبعه فان استاجرها ليركبها ذهابا وايابا لم يضمنها ولا يلزمه لما جاوز اجره
لانه يستحق قدر تلك المسافه ذهابا وايابا بناء على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين والا بان جاوزه
بلا استحقاق ضمنها باقصى القيم من حين جاوز ان لم يكن مالكها معها ويلزمه اجره المثل للزائد ولا يبرا
عن ضمانها بردها الى ذلك المكان الذي جاوزه وان كان مالكها معها لطرو وان تلفت بحته
سوى التعب الحاصل بالسفر لزمه القسط توزيعا على المسافتين كما مر فيما لو حمل اكثر من
المشروط وان لم يتلف بذلك بان خرج من المكان بعد زوال التعب وتلفت بالتعب الحادث او تلفت
بسبب اخر كوقوعها في بئر ضمن الكل وان تلفت بعد نزوله عنها وقبض المالك لها فلا
ضمان عليه وان رجع من نصف المسافه التي استاجر الدابه ليركبها فيها لاخذ شي نسيه
مثلا فقد استوفى حقه واستقرت الاجره لان الطريق لا يتعين سوا رجع راكبا ام ماشيا اقتضاه
كلام المتولي وغيره فتقييد الاصل بالركوب مثال اذ العبره بمضي مده يمكن فيها الوصول الى الموضع
سار او لم يسر ركب او لم يركب نعرفه ما مر وما ذكره بقوله وان وقف بالدابه يوما مثلا في
البيت او في الطريق لم يسار او تردد في الطريق ليستوفي مثلا حسب من المده فيترك الركوب اذا
قرب من مقصده بقدر ذلك فان استاجرها ليركب ويعود راكبا استحق الرجوع راكبا عملا
بالشرط وان وقف اي اقام في مقصده ولم يعد مقامه فيه اكثر من وقوف اي اقامه مده
المسافرين حسبت اي الاكثر منه من المده فان لم يقم اكثر من ذلك لم يحسب فيركب في رجوعه
ولو استاجره لكتب صك في بياض وكتبه غلطا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام
او بلغه اخرى غير التي عينها له او غير الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البنا عليه سقطت
اجرته وضمن نقصان الورق وان امكن البنا بان كان المكتوب عشره ابواب وكتب الباب الاول
اخرا منفصلا بحيث يبني عليه استحق بقسطه من الاجره ولو ترك العامل السقي في المساقاه
الصحيحه متعمدا ففسد الشجر ضمن لانه في يده وعليه حفظه وان هلكت العين المستاجره
ولو بعد الرد الى المالك بسبب تعدي المستاجر عليها ضمن بتفصيل فيه ما يتعلق بالباب
الثالث وان تلف ثوب استوجر لخياطته وقد خاط الاجير نصفه مثلا استحق النصف من
المسمى هذا ان كان العمل في ملك المستاجر او بحضرته لانه حينئذ يقع العمل مسلما والا فلا يستحق
شيئا كما مر ذلك في فصل استوجر في قصاره ثوب لا ان تلفت جره حملها الاجير نصف الطريق
فلا يستحق شيئا من الاجره والفرق ان الخياطه تظهر على الثوب فيقع العمل مسلما بظهور اثره
والحمل لا يظهر اثره على الجره فعلم مما تقرر انه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلما
وظهور اثره على المحل وغرق الارض المستاجره بسيل او ماء نبع منها ونحوه ولم يتوقع انحساره
في مده الاجاره كانهدام الدار في ان الاجاره ينفسخ به فان توقع انحساره في المده فكغصبها
في انفساخ ما مضى شيا فشيا وفي ثبوت الخيار به للمستاجر فان اجاز سقط من الاجره بقدر ما كان
الما عليها وان غرق بعضها كنصفها بعد نصف المده مثلا انفسخ العقد فيه وله الخيار في الباقي
في بقيه المده فان فسخ وكانت اجره المده لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمده الماضيه وان اجاز
فعليه ثلاثه ارباع المسمى النصف للماضي والربع للباقي وتنفسخ الاجاره بتعطل ما الرحى والبير

والنهر

والنهر المراد الذي لا يمكن تحصيله من محل اخر كانهدام الدار بجامع فوات المقصود فان استاجر طاحونين
متفاوتي الاجره ونقص الماء فلم يدر ما يدير احداهما ولم يفسخ لزمه اجره اكثرهما قال الاذرعي
ويجب تقييده بما اذا كان يكفي اداره كل منهما والا فقد يكفي القليله الاجره دون الاخرى فكيف
يلزمه ذلك وان استاجره لينسج غزلا غير مسدى ثوبا عشره اذرع في عرض معلوم فجعل
سداه بالفتح احد عشر او تسعه لم يستحق شيا لمخالفته اي لانه لما بلغ طول الطاقه الاولى من الغزل
عشره كان من حقه ان يعطفها ليعود الى ما لا بد منه فلما لم يفعل كان مخالفا فان جعل
السدا عشره واللحمه بالضم يعني ونسج منها في السدا تسعه استحق القسط من الاجره لانه
لو اراد ان ينسج عشره لتمكن منه وان استاجره كذلك والغزل مسدى ودفع اليه من اللحمه
ما يحتاجه فجا به في العرض المشروط اي استحق المسمى فقط او اقصر فقسطه منه
اي من المسمى وان زاد في العرض او نقص منه والطول بحاله او الطول فان كان ذلك
القدر المشروط من الصفاقه والرقه لم يستحق شيا من المسمى لتفريطه بالمخالفه والا بان اتى
المشروط استحق المسمى اذ الخلل في اللحمه من السدي وزاد في الاولى خيرا وان رضي المستاجر
بعيب منقع ورد المقطع بقطع حجارة لان الضرر يتجدد بعد قبض المنفعه فهو كما لو ترك
المطالبه بعد مده الايلا او الفسخ بعد ثبوت الاعسار لها العود اليه فالخيار في الاجاره على
التراخي والا بان لا يتوقع زواله كانقطع حجارة لانه عيب واحد وقد رضي به وان استبدل المستاجر
عن المنفعه في اجاره العين لا اجاره الذمه بعد قبض العين جاز كما لو اجر العين
المؤجره للمؤجر بعد قبضها على النسخه الاولى وقبله على الثانيه على ما مر له تبعا لتصحيح النووي
من ان ذلك جائز ولو قبل القبض لكن المذكور هنا في الاصل تصحيح الجواز بما بعد القبض وتقدم انه
المشهور فالنسخه الاولى هي المعتمده والحكم في اجاره الذمه بعد الجواز مطلقا المعلوم بالتصريح
مع مفهوم اولى انما ياتي عليها دون الثانيه والكلام هنا في الاستبدال عن المنفعه اما عن العين
المؤجره فتقدم في الباب الثاني في فرع وينفسخ بتلف الدابه المعينه وضمان العهده من المستاجر
جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته وان توجه الحبس
على اجير العين ولم يمكن العمل في الحبس اخرجه القاضي منه مده اي العمل بعدها الحق
المستاجر كما يقدم المرتهن ولان العمل مقصود في نفسه بخلاف الحبس فيخرجه منه مستوثقا
عليه مده العمل ان راه كان خاف هربه ويخرج باجير العين اجير الذمه فيطالب بتحصيل
العمل بغيره فان امتنع حبس بالحقين وبعدم امكان العمل في الحبس ما لو امكن فيه فلا
يخرج منه بل يجمع بينهما قال السبكي وعلى قياس ما ذكر لو استعدى على من وقعت
الاجاره على عينه وكان حضوره بمجلس الحكم يعطل حق المستاجر ينبغي ان لا يحضر وتلزم هنا
المستاجر المؤجر بالزم الدفع من دفع ضرر عن العين المؤجره من حريق ونهب وغيره اي ولانه على
اذا قدر على ذلك من غير خطر بخلاف المؤجر لا يلزمه ذلك نعم ان كان مؤجرا ... احد
محجورا عليه او على وقف او نحوه لزمه الدفع لكن ذلك لحق المولى عليه لا لحق المستاجر والكلام
فتقدم اوايل الباب الثاني فيما لو غصبت العين ما قد يخالف هذا وبعدم جوابه اي لا يلزمه بدله
عليه لم فان وقعت الدابه المؤجره على متاع المستاجر فلا ضمان على المؤجر اي ولا في الاله
ولا اجره ... وان استاجره لبنا قبه ... فانهدم وكان الخلل في الصنعه لا في الاله
ضمن والرجوع في ذلك الى اهل العرف فان قالوا هذه الاله قابله للعمل المحكم وهو المقصر
لزمه غرامه ما تلف ومن اكره رجلا على غسل ميت ليس له تركه ولا في بيت المال سعه
لزمته الاجره له لانه مما يستاجر عليه الا ان اكرهه عليه الامام فلا يلزمه الاجره لان
غسله فرض كفايه فاذا فعله بامر الامام وقع عن الفرض اما اذا كان له تركه فمونه تجهيزه

في تركته او لم يكن وفي بيت المال سعة ففي بيت المال يستحق المكره الاجرة وهذا انما هو في المستثنى
دون المستثنى منه وان اقتضى كلامه كاصله انه فيهما وقد تخلص من ذلك جماعة من مختصري
الروضة فقالوا لو اكرهه بعض الرعية على عمل وجب لزمه اجرة المثل او الامام وللميت تركة
وجبت فيها والا ففي بيت المال ان وسع والا فلا شي ولا باس باستيجار امه الصغير المميز لاسقاط
نفقته عنه كما يشترى ماله

كتاب الجعالة

بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك
وغيره واقتصر الجوهري وغيره على كسرها وهي لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شي وكذا
الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم او مجهول والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكان معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا
شرع لنا اذا ورد ما يؤيده وهو هنا خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في
الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع
ثلاثون راسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة واركانها اربعة
الاول الصيغة الدالة على الاذن في العمل بعوض ملتزم لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل
على المطلوب كالاجارة فلو عمل احد بلا صيغة فلا شي له وان كان معروفا برد الضوال لعدم
الالتزام له فيقع عمله تبرعا وتدخل العين في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه
الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان ولا يلزم من جواز
الرد عدم الضمان ولا يشترط القبول لفظا لما فيه من التضييق في محل الحاجة وعليه قال القمولي
لو قال لغيره ان رددت عبدي فلك دينار فقال ارده بنصف دينار فالوجه القطع باستحقاق
الدينار وقد يقدح فيه خلاف كما في الخلع والصيغة كقوله من رد عبدي او عبد فلان فله
كذا واحتمل ابهام العامل لانه ربما لا يهتدي القابل الى تعيين الراغب فان رده من سمعه فلا
عمره استحق الجعل على العامل لانه الملتزم له سوا سمعه بواسطة ام بدونها نعم لو قال ان رد
عبدي من سمع ندائي فله كذا فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيا وان عمل طامعا
قاله الماوردي وليس الزام غير المالك هنا كالزام الثمن في شرا غيره والثواب على هبة غيره
لانهما عوضا تمليك فلا يتصور وجوبهما على غير من حصل له الملك وليس الجعل عوض تمليك
واستشكل ابن الرفعة هذه بانه لا يجوز لاحد بهذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الاجرة
واجيب عنه بانه لا حاجة الى الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا وان صورته ذلك ان
ياذن المالك لمن شاء في الرد اما من لم يسمعه فلا يستحق شيا لانه متبرع ولو رده من اخبره
ثقة بالتزام المالك فلا شي له على الثقة مطلقا اي سوا صدقه ام لا لعدم التزامه ولا على المالك
ان كذبه لذلك لا ان صدقه فلا يشترط صدقه وخرج بالثقة غيره فلا يستحق عليه الراد شيا
ولا على المالك وان صدقه كما لو رده غير عالم باذنه كما صرح به الاصل فان انكر المالك الجعل
لم تقبل شهادة الثقة عليه لانه متهم في ترويج قوله وان قال ان رده زيد فله كذا فرده
عمرو او زيد قبل علمه بالالتزام لم يستحق شيا لعدم اشتراطه في العمرو وعدم سماع زيد او رده
عبد زيد بعد علم زيد بالالتزام استحق زيد الجعل لان يد عبده كيده كذا اي كما لو رده زيد
وهذا من زيادته ولا حاجة اليه وظاهر ان مكاتبه ومبعضه في نوبته كالاجنبي وان قدر الرد
بشهر لم يصح كما في القراض لان تقدير المدة قد يخل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع
سعيه ولا يحصل الغرض الركن الثاني المتعاقدان وفي صحة المعاملات ويشترط في الملتزم
للجعل مالكا او غيره اهلية التصرف بان يكون مطلق التصرف كما في الاجارة فلا يصح التزام صبي
او مجنون او محجور عليه بسفه ويشترط في العامل المعين اهليته العمل فيدخل فيه العبد

وغير

وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن الرفعة في العبد اذا لم ياذن له سيده
ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لان منفعته معدومة فاشبه استيجار الاعمى للحفظ
كذا قاله ابن العماد وقال الاذرعي كان المراد اهلية التزامه وتحصل انه اراد امكانه اما اذا كان
مبهما فيكفي علمه بالندا قال الماوردي هنا وقالوا من جاء بابق فله دينار فمن جاء به استحق من رجل
او امراة او صبي او عبد عاقل او مجنون اذا سمع الندا او علم به لدخولهم في عموم قوله من جا
وخالفه في السير فقال لا يستحق الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده الركن الثالث
العمل فتصح الجعالة على عمل معلوم او مجهول للحاجة كما في عامل القراض بل اولى وتزاد
قوله عسر علمه لاخراج ما لم يعسر فيعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال جهالة الجعالة
ففي بنا حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفي الخياطة يعتبر
وصف الثوب والخياطة صرح بذلك القاضي وابن يونس وابن الرفعة والسبكي وكلام غيرهم
يقتضيه وسوا في العمل الواجب وغيره فلو حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه
او بغيره جاز نقله النووي في فتاويه عن جماعة منهم القاضي بان سمع الندا او هو اي المال
المطلوب رده في يده فرده وفي الرد كلفة كالآبق استحق الجعل والا اي وان لم يكن في
رده كلفة كدراهم ودنانير لا كلفة في ردها فلا يستحق شيا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل
بعوض ويشمل كلامه كغيره ما لو كان المال في يده بجهة توجب الرد كالغصب
والعارية وقضيته الاستحقاق بالرد اذا كان فيه كلفة وتعليل عدم الاستحقاق في قوله الآتي
لا ان كان في يده يقتضي خلافه وان جعل لمن دله عليه جعلا فدله عليه استحق الجعل
لان الغالب انه يلحقه مشقة بالبحث عنه لا ان كان في يده اي يد من دله عليه فلا يستحق شيا
لان ذلك واجب عليه شرعا فلا ياخذ عليه عوضا وقضيته انه لو كان الدال غير مكلف استحق
او جعل لمن اخبره بكذا جعلا فاخبره به فلا يستحق شيا لانه لا يحتاج فيه الى عمل الا ان
تعب وصدق في اخباره وكان للمستخبر غرض في المخبر به فيستحق الجعل وهذا من زيادته
وصرح به الرافعي اخر الباب قال الاذرعي وكلام القاضي كالناطق بالفرق بين ان يلحقه مشقة
في ذلك ام لا الركن الرابع الجعل ويشترط كونه معلوما كالاجرة
في الاجارة فلو كان مجهولا كثوب او خمرا او مغصوبا فاجرة المثل تجب لفساد العقد بجهل
الجعل او نجاسة عينه او لعدم القدرة على تسليمه كما في الاجارة ووجه فساده بالجهل
انه لا حاجة الى احتماله فيه كالاجارة بخلافه في العمل والعامل ولانه لا يكاد احد يرغب في
العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسالة العلج وستاتي
في السير فان قال من رده فله ثيابه وهي معلومة استحقها والا فمجهولة فاجرة المثل وحذف
قول اصله نقلا عن المتولي ولو وصفها بما يفيد العلم استحقها وقول الاسنوي انه خلاف
الصحيح فقد تقرر في البيع والاجارة وغيرهما ان الشي المعين لا يغني وصفه عن رؤيته
ويستحق فيه اجرة المثل ايضا والاوجه قول الاصل وبه جزم في الانوار ويفرق بان تلك
العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة وكذا يستحق اجرة المثل
لو قال من رده فله ربعه مثلا وقيل يستحق المشروط والترجيح من زيادته وقربه الرافعي
ذلك من استيجار المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام ولم يرتضه ابن الرفعة فقال
لان الاجرة المعينة تملك بالعقد فاذا جعلت جزءا من الرقيق بعد الفطام اقتضى عدم
الملك في الحال او تاجيله وكلاهما ممتنع وهنا انما يحصل الملك بعد تمام العمل فلا مخالفة
لمقتضى العقد فالاوجه الا الصحيح ان علم بالعبد ومكانه والا فيظهر انه موضع الخلاف

ويكون ماخذه ان العبرة في هذا العقد بحاله او بحال الرد كما ذكرنا فيما اذا تغير النقد اسعي
ومقتضاه عدم الصحة وحاصل كلامه انه خصص كلام الرافعي ونازعه في الماخذ فصل
لو قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فرده ساع من نصف الطريق المتساوية سهوله
وحزونة استحق النصف من الجعل او من ثلثها استحق الثلث لان كل الجعل في مقابلة العمل
فبعضه في مقابلة البعض او قال من رد العبدين من كذا فله دينار فردهما ساع من
نصف المسافة المساوية سهوله وحزونة او رد احدهما من جميعها استحق النصف عملا
بالتوزيع على العمل او قال لاثنين ان رددتما العبدين فلكما كذا فردهما واحد منهما فله
النصف او رد احدهما واحدا من العبدين فله الربع لذلك فيهما او رد العبد من مكان ابعد
مما عين فالزائد هدر لا جعل له لعدم التزامه قال السبكي ولو قال اي رجل رد عبدي فله درهم
فرده اثنان قسط الدرهم بينهما على الاقرب عندي وان قال لزيد رده ولك كذا فاعانه
آخر في رده بعوض او مجانا فالكل لزيد لقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل باي وجه
امكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب ولا شيء للمعاون الا ان التزم له زيد اجرة فيستحقها
وان عمل الآخر اي المعاون لنفسه او للمالك او مطلقا فيما يظهر فلا شيء له ولزيد النصف
ان استويا عملا لانه عمل نصف العمل وقوله لنفسه من زيادته قال في الاصل ولو شاركه
اثنان في الرد فان قصدا اعانته فله تمام الجعل او العمل للمالك فله ثلثه او واحد اعانته
والاخر العمل للمالك فله ثلثاه وهذا معلوم مما ذكره المصنف وان قال لاثنين من رد
عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه لانهما يوصفان بالاولوية في الرد وان قال لكل من ثلاثة
رده ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه وفي نسخة ثلث ما شرطه له بوزعا على الرؤس
قال في الاصل قال المسعودي هذا اذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي
فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له او اثنان منهم اعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع
المشروط فان شاركهم رابع فلا شيء له فان كان قصد المالك بالعمل او قصد اخذ الجعل
منه فلكل من الثلاثة ربع من المشروط فان اعان احدهم فللمعاون بفتح الواو النصف
وللاخرين النصف لكل منهما الربع وان اعان اثنان منهم فلكل منهما ربع ونصف ثمن المشروط
وللثالث ربع منه وان اعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم صرح به
الاصل فان شرط المالك لاحدهم جعلا مجهولا كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا
فردوه فله ثلث اجرة المثل ولهما ثلثا المسمى وتوكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل
الوكيل فيجوز له ان يوكل فيما يعجز عنه او لا يليق به كمن يستعين به وتوكيل غير المعين
بعد سماعه النداء غيره كالوكيل في الاحتطاب والاستقاء ونحوهما فيجوز فصل الجعالة
جائزة من الجانبين قبل تمام العمل لانها تعليق استحقاق بشرط كالوصية ولان العمل فيها
مجهول كالقراض فلكل منهما فسخها لا لازمة بعده للزوم الجعل فلا انفساخ ولا فسخ فلو
فسخها المالك في اثناء العمل لزمه اجرة المثل للعامل فيما عمل لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره
وان عبر معظم الاصحاب عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن اي يلتزم للعامل اجرة
مثل ما عمل وانما لم يجب قسط ما عمل من المسمى لارتفاع العقد بالفسخ لانه انما يستحق
المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وانما استحق اجرة المثل لما قلنا واستشكل لزوم اجرة
المثل بما لو مات المالك في اثنائه حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى واي فرق بين الفسخ
والانفساخ واجيب بان العامل لم يتم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا

ولو

ولو اعتق عبده قبل رده فال ابن الرفعة يظهر ان يقال لا اجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم
لحصول الرجوع ضمنا والاوجه ان له الاجرة تنزيلا لاعتاقه منزلة فسخه وصرح بانا العمل ما لو
فسخها قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل او فسخها العامل فلا شيء له لانه امتنع باختياره ولم
يحصل غرض المالك سواء وقع ما عمله مسلما ام لا نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل
بالزيادة فيفسخ لذلك فله اجرة المثل كما ذكره الاصل في اخر المسابقة لان المالك هو الذي
الجاه لذلك قال الاسنوي وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل المسمى وفيه نظر وان كان الحكم
صحيحا لان النقص فسخ كما سياتي وهو فسخ من المالك لا من العامل وان عمل العامل شيئا
بعد الفسخ ولو جاهلا به فلا شيء له لكن صرح الماوردي والروياني بان له المسمى اذا كان
جاهلا واستحسنه البلقيني والتصريح بحكم الجاهل من زيادة المصنف فرع وتنفسخ الجعالة
بالموت والجنون والاغماء لاحد المتعاقدين وان مات المالك بعد الشروع في العمل فرده
الى ورثته وفي نسخة وارثه وجب قسطه اي قسط ما عمله في الحياة من المسمى وان
مات العامل فرده وارثه استحق القسط ايضا قاله الماوردي فرع وان زاد المالك او نقص
في الجعل او غير جنسه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل قبل الشروع في العمل وسمعه
العامل اعتبر النداء الاخير فللعامل ما ذكر فيه وجاز ذلك قياسا على البيع في زمن الخيار
علم يسمعه العامل او كان بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ منه وقد تم العمل وجب له
اجرة المثل لان النداء الثاني فسخ للاول والفسخ من المالك في اثناء العمل يقتضي الرجوع الى
المثل فلو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف اجرة المثل
والثاني نصف المسمى الثاني والمراد بالسماع العلم واجرة المثل فيما قاله لجميع العمل لا
للماضي خاصة ولا ينافيه ما مر من انه لو عمل شيئا بعد الفسخ لا شيء له لان ذاك فيما اذا
فسخ بلا بدل بخلاف هذا وان رد الآبق فله حبسه للاستيفاء الجعل لانه انما يستحقه بالتسليم
ولا يحبسه لاستيفاء ما انفقه عليه باذن الامام وعبارته شاملة له بخلاف عبارة اصله
وان هرب منه في الطريق بل او في دار المالك قبل تسليمه له او مات او غصب او تركه
العامل فلا شيء له وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف ما لو اكترى من يحج عنه فاتى
ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود
من الحج الثواب وقد حصل ببعض الاعمال وهنا لم يحصل شيء من المقصود وبان الاجارة
لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم
يوجد وان خاط نصف الثوب فاحترق او تركه او بنى بعض الحائط فانهدم او تركه او لم
يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء له كما لو طلب الآبق ولم يجده ويخالف فيما عدا الاخيرتين ما لو وقع
العمل مسلما والا فله اجرة ما عمل بقرينة قوله او مات الصبي في اثناء التعليم وجب للعامل
القسط من المسمى لوقوعه مسلما بالتعليم مع ظهور اثر العمل على المحل بخلاف رد
الآبق وان منعه ابوه من تمام التعليم او المالك للمال من تمام العمل وجب له عليه اجرة المثل
لما عمله لان المنع فسخ او كالفسخ والكاف من زيادته فصل وان اختلفا في شرط الجعل
فقال العامل شرطت لي جعلا وانكر المالك او قال شرطته على عبد اخر او في الرد فقال انا
رددته وقال المالك بل جاء بنفسه او رده غيرك صدق المالك بيمينه لان الاصل براءته
وعدم الشرط او في قدر المشروط ككونه درهما او درهمين او في كونه على رد عبد
او عبدين وبعد رد احدهما تحالفا وفسخ العقد ووجب للعامل اجرة المثل كما لو اختلفا في

الاجاره وصورته ذلك ان يقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم نعم تتصور قبل الفراغ فيما
اذا وجب للعامل قسط ما عمله **فرع لو قال بعه بكذا او اعمل كذا ولك عشره** من الدراهم واتيا
فانها تصلح ان تكون اجاره وجعاله **وان ضبط العمل فاجاره والا فجعاله** كذا نقله الاصل عن بعض
التصانيف وصرح به الامام قال الزركشي والظاهران هذا من الامام تفريع على اجتنابه ان العمل
في الجعاله يشترط ان يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه **فرع يد العامل** على ما يقع في يده
الى ان يرده **يد امانه فان خلاه بغير** **ط** كان خلاه بمضيعه **ضمن** لتقصيره وان خلاه بلا تفريط
كان خلاه عند الحاكم لم يضمن **وان انفق** عليه مدة الرد **فمتبرع** الا ان ياذن له الحاكم
او يشهد عند فقده ليرجع **ومن وجد مريضا** عاجزا عن السير **فعاد به** او نحوها **الزمه المقام**
معه الا ان خاف على نفسه او نحوها فلا يلزمه ذلك **فاذا قام** معه **فلا اجره له ولو مات**
وانحاز له **ولا يضمنه** في الحالين وليس حكم المغشي عليه حكم الميت كما قاله اذ لا عبره
او غشي عليه لزمه ان كان امينا حمل ماله الى ورثته وان لم يكن امينا لم يلزمه الحمل
بوريه في حاله بل حكمه حكم المريض كما افاده كلام الروضه **والحاكم يخمس الابق**
اذا وجده اسطار **السيد** **فان ابطا** سيده **باعه الحاكم وحفظ ثمنه** فاذا جاء سيده فليس
له غير الثمن **وان سرق الابق قطع كغيره** خاتمه قال الزركشي لو توكل وظيفه واكره
على عدم مباشرتها افتى الشيخ تاج الدين الفزاري باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لانها
جعاله وهو لم يباشر

كتاب احيا الموات

وما يذكر معه الاصل فيه قبل الاجماع
اخبار كخبر من احيى ارضا ميته فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه الترمذي وحسنه **هو مستحب** لخبر من احيى ارضا
ميته فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو صدقه رواه النساي وغيره وصححه ابن
حبان **والموات الارض التي لم تعمر او عمرت جاهليه** ولا هي حريم لمعمور بكما يوجد مما ساتي
ولا يشترط في نفي العماره التحقق بل يكفي عدم تحققها بان لا يرى اثرها ولا دليل عليها من اصول
شجر ونهر وجد رو اوتاد ونحوها **وفيه ثلاثه ابواب الاول في الارض الموات**
ونحوها **فانه كانت ببلد الاسلام فللمسلم** ولو غير مكلف **تملكها بالاحيا** وان لم ياذن له فيه الامام
اكتفا باذن الشارع لكن يستحب استيذانه خروجا من الخلاف **ولو كان بالارض اثر عماره**
جاهليه لم يعرف مالكها فكذلك اي فللمسلم تملكها بالاحيا وان لم تكن مواتا كالركاز ولخبر
عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون رواه الشافعي **او كان بها اثر عماره**
اسلاميه فامرها الى الامام في حفظها او بيعها وحفظ ثمنها الى ظهور مالكها من مسلم
او ذمي كساير الاموال الضايعه بخلاف نظيره فيما لو كانت ببلاد الكفر فانها كساير اموالهم
اما اذا عرف مالكها فهي له او لوارثه ولا يملك بالاحيا نعم ان اعرض عنها الكافر قبل القدره
عليه ملكت بالاحيا قاله ابن الرفعه تبعا للماوردي **وان احيى ذمي ارضا ميته** بدارنا ولو باذن
الامام **نزعت منه** فلا يملكها لما فيه من الاستعلا ولخبر الشافعي السابق **ولا اجره عليه** لان
الارض ليست ملك احد وهو سالك في دارنا بالاجره وهو اعم من زيادته **فلو نزعها منه مسلم**
واحياها ولو **بغير اذن الامام ملكها** اذ لا اثر لفعل الذمي فان بقي له فيها عين نقلها ولا يضر
بعد نقلها بقاء اثر عمارته **فلو زرعها الذمي وزهد فيها** اي تركها تبرعا **صرف الامام الغله في**
المصالح اي مصالح المسلمين **ولا يحل لاحد تملكها** اي الغله لانها ملك للمسلمين **فرع للذمي**
والمستامن الشامل للمعاهد **الاصطياد والاحتشاش** والاحتطاب بدارنا **ونقل تراب**

كتاب احيا الموات

لا ضرر فيه علينا **من موات** بلادنا لانها تخلف ولا تتضرر بها ولان مثل ذلك يعرض عنه المسلم
بخلاف احيا الموات فلا يعوض علينا ولانهما بالاحيا يصير املاكا لهم لاكن لاصل دارنا وهما الشا باصليين
فيها خلافهما في هذه الاشيا اما الحربي فليس له شي من ذلك قال المتولي الا انه اذا اخذه
ملكه **وان كانت** اي الارض الموات **ببلد الكفار فللكفار احياوها** لانها من حقوق دارهم
ولا ضرر علينا في احيائها فيملكونها به كالاصطياد **وكذا المسلم احياوها ان لم يذبوا** بكسر
المعجمه وضمها اي يدفعونا **عنها** كموات دارنا ولا يملكها بالاستيلا لانها غير مملوكه لهم
حتى يملك عليهم **وان ذبوا عنها** لم يملكها بالاحيا كالمعمور من بلادهم وكما لا يملكها بالاستيلا
لما مر لكنه يصير به احق كالمتحجر كما ساتي **واذا استولينا عليها** وهم يذبون عنها **فالغانمون**
احق باربعه اخماسها اي باحيائها **واهل الخمس بالخمس** اي باحيائه **وكذا بعض كل** من
الغانمين واهل الخمس احق بالباقي **ان اعرض عنه بعض** اي البعض الاخر وذكر حكم
بعض اهل الخمس من زيادته **فان اعرض كل الغانمين** عن احيا ما يخصهم **فاهل الخمس احق**
به لانهم شركا وهم فكانوا احق بها اختصاصا **كالمتحجر** وان ترك الاحيا كل منهما ملكه من
احياه من المسلمين صرح به الاصل قال في الروضه في تصور اعراض الغانمين والمساكين
وابن السبيل اشكال يتصور في الغانمين اذا ولبا هم لم يروا لهم حظا في الاحيا ونحوه في
الغانمين قال الاذرعي وكان مراده بالغانمين المحجورين منهم او ان الامام ينوب عنهم في
ذلك وهو بعيد في مطلق التصرف او تصور المسئله بما اذا كانوا محصورين لم يمكن
ان يصدر منهم الاعراض كالغانمين انتهى **فان صالحناهم على ان البلد لنا** وهم يسكنونه بجزيه
فالمحجر على الموات اهل الفي عباره الاصل فالمعمور منها في وسواتها الذي كانوا يذبون عنه متحجر
لاهل الفي على الاصح **وتحبسه** اي تحفظه **الامام لهم** فلا يكون فيا في الحال **او صالحناهم على ان**
البلد لهم فالمحجر في ذلك الموات لهم تبعا للمعمور كما ان تحجر موات دارنا تبعا للمعمور **وان في**
الاصول نكاسبهم في دار الاسلام فيجب سلا كسيا مواتهم التي ينتفعون بها و لا
وارث لهم **فصل يملك المحيي والمشتري منه الحريم** اي حريم المعمور وان لم يكن فيه
احيا تبعا له لانه من مرافقه كما يملك عرصه الدار ببنا الدار وان لم يوجد في العرصه احيا
ولا يملكه غيرهما بالاحيا **لكن لا يعود بالبيع** كشرب الارض بنا على منع بيع ما ينقص قيمته غيره
فان حفر اي ابان **بيرا لكونها لاحد فعمارة الاخر الحريم** لم يحز **فالحريم** يكون **لصاحب البير**
وللاخر اجرة المثل لما عمل **فرع** في بيان الحريم **الحريم ما يتم به الانتفاع** وان حصل اصل
الانتفاع بدونه **فحريم العرس مركض الخيل** ونحوها **وملعب الصبيان** التصريح به من زيادته
والنادي وهو مجتمع القوم للحديث وعباره الرافعي مجتمع النادي ولفظ النادي يطلق على
المجلس الذي يجتمعون فيه يتدونا اي يتحدثون وعلى اهله المجتمعين وعلى الاول يحمل تعبير
الروضه بمجتمع اهل النادي **ومناخ الابل** بضم الميم موضع اناختها **ومطرح الكناسات**
والمرعى المستقل والمحتطب اعني **العريش** من القريه بخلاف البعيدين عنها عند الامام
دون البغوي كما حكي الخلاف بقوله **وفي البعيد** منها **تردد** واختار السبكي والاذرعي قول
البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره قال الاذرعي وينبغي ان يكون محله اذا لم يتحش بعده
عن القريه وكان بحيث يعد من مرافقها والاستقلال معتبر في المحتطب ايضا كما افاده
كلام الاصل اما اذا لم يستقل كل من المذكورين ولكن كان ترعى فيه او يحتطب منه عند

خوف البعد فليس بحريم ومن حريم القرية مراح الغنم والطريق ومسيل الماء وحريم الدار المبنية
في الموات مطرح الكناسات ونحوها كالتراب والرماد والثلج ببلد يكثر فيه والممر صوب
الباب وان انعطف فليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره احياء
ما في قبالة الباب اذا ابقى له ممرا صرح بذلك الاصل وخرج بالموات الدار الملاصقة للدور
وسيأتي حكمها وهل فناء الجدران اي جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها
حريم لها او لا وجهان كلام الاصل يميل الى ترجيح الاول ونقله ابن الرفعة عن النص
والزركشي عن الاكثرين وعلى الثاني لو اراد محيي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنائها
لكن يمنع من حفر يضر بها ومن سائر ما يضرها كالصاق جداره او زبله بها لانه تصرف
يضر ملك غيره وحريم البئر المحفورة في الموات مطرح ترابها وسائر ما يخرج منها
ومردد النوازح منها من ادمي وبهيمة ومجمع الماء لسقي الماشية والزرع من حوض
ونحوه والمعتبر في كل ذلك غير محدود بل بالحاجة اي بحسبها وحمل الشافعي رضي الله
عنه اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج اليه وبذلك يقاس
حريم النهر المحفور في الموات وحريم بئر القناة ما ينقص ماؤها او يهارها اي يسقط ترابها
لو حفر في جانبها بخلاف نظيره الآتي فيما لو حفر بملكه بئرا لسقي ملكه على الحفر بخلاف
الموات فانه انما يملك بفراغ العمل ثم ما عد حريما يحله اذا انتهى الموات اليه فان كان ثم
ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم الى انتهاء الموات صرح به الاصل وما لا موات حوله لا
حريم له كالدور الملاصقة اذ لا اولوية لبعضها على بعض اما المتلاصقة بان تكون بطرف
الدور فلها حريم من خارج القرية فرع لو اتخذ داره الملاصقة للمساكن حماما او
حانوت حداد واحكم جدرانه بحيث يليق بما يقصده او اتخذها مدبغة وان
تضرر جاره بالرائحة او انزعاج السمع وافضى ذلك الى تلف لانه متصرف في خالص ملكه
وفي منعه اضرار به لم يمنع فلو خالف العادة بان اضرت الزيادة والدق [illegible] بجدار
وضمن ما تلف به لتعديه وبذلك ظهر انه يمنع مما يضر الملك دون المالك
واستثنى بعضهم مما ذكر ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له ان يجعلها
مسجدا ولا حماما ولا حانوتا ولا سبيلا الا باذن الشركاء وفيه نظر ولو حفر بملكه بالوعة
تفسد بئر جاره جاز لما مر اول الفرع وكره لتضرر جاره به او حفر بملكه بئرا ينقص
ماء بئر جاره جاز لما مر وان كان لداره حريم فله المنع لغيره من الحفر فيه كما يمنعه
الحفر في داره فرع موات الحرم يملك بالاحياء كما ان معموره يملك بالبيع والهبة
لا عرفات ومنى ومزدلفة فلا تملك لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بها وان لم
يضق به الموقف والمرمى والمبيت كسائر المواضع التي يتعلق بها حقوق المسلمين
عموما او خصوصا كالمساجد والطرق قال في المهمات والمتجه المنع من البناء بمزدلفة
ولو قلنا بما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوبا وحينئذ فينبغي ان يكون
المحصب كذلك لانه يستحب للحجيج اذا نفروا ان يبيتوا به فصل من شرع في
الاحياء للموات من حفر اساس او جمع تراب ونحوهما ولم يتمه او نصب عليه علامة
للاحياء من نصب احجار او غرز خشب او جمع تراب ونحوها صار متحجرا لا مالكا فوارثه
ومن نقله اليه احق به اي مستحق له دون غيره لخبر ابي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه

منه بالامامة ونحوها ويقدم الاحق موضعه لخبر ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ومنه يظهر
ولو نوى اعتكاف ايام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف عاد لموضعه والمراد
انه احق به والظاهر ان خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك وان نوى اعتكافا مطلقا فهو احق
بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة فرع ويمنع ندبا من الجلوس لمبايعة
وحرفة في المسجد اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم في باب الاعتكاف ان تعاطي ذلك فيه
مكروه ويمنع من ارتفاق بحريمه ضار باهله ولا يجوز للامام الاذن فيه فان لم يضر باهله جاز
الارتفاق المذكور والاذن فيه وهل يشترط فيه اذن الامام او لا وجهان اوجههما المنع
ويمنع استطراق حلق الفقهاء والقراء توقيرا لها والاولى له ذلك اولى من تعبير الاصل له بالمسجد
وهل يترتب اي يجلس المدرس والمفتي في كبار المساجد بغير اذن الامام فيه والاذن
معتاد او لا وجهان احدهما وهو الاوجه لا ونقله الاصل عن العبادي لما في ذلك من الافتيات
على الامام بمخالفة العادة وثانيهما نعم اذ المساجد لله تعالى فصل من سبق الى مكان
من رباط مسبل ونحوه كخانقاه وفيه شرط من يدخله وخرج منه لحاجة كشراء الطعام فهو
باق على حقه سواء خلف فيه غيره او متاعه ام لا وسواء دخله باذن الامام ام لا بخلاف ما اذا
خرج لغير حاجة وظاهر قوله من سبق الى اخره انه لا يحتاج في الدخول الى اذن الناظر وليس
كذلك للعرف كما افتى به ابن الصلاح والنووي قال ابن العماد ويتعين حمله على ما اذا جعل
الواقف للناظر ان يسكن من شاء ويمنع من شاء والا فلا حاجة الى اذنه بل كل من سبق الى السكنى
فهو احق بها وليس للناظر منعه لانه استحقها بشرط الواقف وفيما قاله وقفة لما فيه من
الافتيات على الناظر وان سكن شيئا وغاب ولم يطل غيبته عرفا ثم عاد فهو باق على حقه
وان سكنه غيره لانه الفه مع سبقه اليه ولا يمنع غيره من سكناه فيه مدة غيبته على
انه يفارقه اذا حضر ذكره في الروضة وان طالت غيبته بطل حقه ولكل من غير سكان
المدارس من الفقهاء والعوام دخول المدارس والاكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك
مما جرى العرف به لا السكنى وليس لهم الا الفقيه منهم فله ان يسكنها مطلقا للعرف
او لغيره فله ذلك بشرط الواقف لا بدون شرطه فرع النازلون موضعا في البادية
في غير مرعى البلد لا يزعجون منه فهم احق به وبما يحتاجون اليه بقدر ما يحتاجون اليه لمرعاهم
ولم يزاحموا بتعويج الكلا على المرعى والمرافق ان ضاقت بخلاف ما اذا اتسعت لانتفاء الاضرار
بهم واذا رحلوا بطل اختصاصهم وان بقي اثر الخيام ونحوها صرح به الاصل وخرج بقوله من
زيادته في غير مرعى البلد مرعاه فيمنعون من النزول فيه فان استاذنوا الامام في
استيطانها اي البادية فلم يضر نزولهم بالسابلة اي ابناء السبيل راعى الاصلح في نزولهم
بها ومنعهم ويفعل غيرهم اليها وان نزلوا بها بغير اذنه وهم غير مضرين بالسابلة لم يمنعهم
من ذلك كما لا يمنع من احياء موات بغير اذنه نعم ان ظهر في منعهم مصلحة فله منعهم
وليس كالاحياء لان المحيي ملك به كذا قاله السبكي واذا لم يمنعهم دبرهم بما يراه صالحا لهم ونهاهم
عن [illegible] في نسخة وبعضهم من احداث زيادة الا باذنه اما اذا اضر نزولهم بالسابلة فيمنعهم
قبل النزول وبعده فصل لو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه كمسجد لم يزعج لخبر ابي
داود السابق ولانه احد المرتفقين وقد ثبت له اليد بالسبق فلا يزال الا في الرباط الموقوف
على المسافرين فلا يزاد على مدة السفر وهي ثلاثة ايام ثم الى ما يليها سواء عينها الواقف ام اطلق
الا لخوف او مطر فيزاد الى زوال ذلك وهذا من زيادته اخره مما سار عن الاصل وذكر

الزركشي نحوه ولا يزادون على المدة المشروطة من الواقف للجميع اى للمسافرين وغيرهم
وعند الاطلاق عن التقييد بالمدة وبالمسافرين نعمل بالعرف فيهما وفقه سكنى الطالب في
المدرسة الموقوفة على طلب العلم حتى يقضي غرضه او يترك التعلم والتحصيل فرع
ويوجد فيه اذا نزل في مدرسة اشخاص للاشتغال بطلب العلم وحضور الدرس وفرد
لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز ان ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما
قرر لهم من المعلوم لما في ذلك من الاضرار بهم ذكره السبكي وغيره قال في الاصل
ولا يمكن من الاقامة في ربط المارة الا لمصلحتها او لخوف يعرض او امطار تتواتر وللخانقاه
حكم الشارع فيما مر اذ لا يمكن فيها الضبط نحو ما ذكر وقاف الخانقاه مبدلة من الكاف
لقول جماعة منهم الشيخ كمال الدين الدميري الخانكاه بالكاف وهي بالعجمية دار
الصوفية

الباب الثالث في الاعيان الخارجة من الارض وفيه طرفان

الاول في المعادن وهي البقاع التي اودعها الله تعالى شيا من الجواهر المطلوبة وقد
تطلق على الجواهر التي فيها ومنه قوله وهي قسمان الاول المعادن الظاهرة وهي ما
خرج بلا علاج وانما العلاج في تحصيله كالنفط بكسر النون افصح من فتحها وهو ما يرمى
به وقال الجوهري هو دهن واحجار الرحى والبرام بكسر الباء جمع برمة وهي حجر يعمل منه
القدور والكبريت وهي عين تجري ماء فاذا جمد صار كبريتا والقار وهو الزفت
ويقال له القير والملح المائي وكذا الجبلي ان لم يحوج الى حفر وتعب والجص والمدر
واحجار النورة الثاني المعادن الباطنة وهي المستترة في باطن الارض المحتاجة الى
علاج كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والنحاس والرصاص والحديد ونحوها
وما ابرزها السيل اى فلها حكم المعدن الظاهر ولا يملكان بالاحيا لهما وان زاد
به النيل ولا يثبت فيهما اختصاص بالتحجر بل هما مشتركان بين الناس كالماء الجاري والكلا
والحطب واذا اقطع الامام من المعادن الباطنة رجلا ما اى شيئا يعد عليه جاز كمقاعد
الاسواق ولانه صلى الله عليه وسلم اراد اقطاع ملح مارب او اقطعه فلما قيل له انه كان
كالماء العد استرجعه منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه والخبر المذكور رواه الشافعي
وابن حبان وصححه لا المعادن الظاهرة للخبر المذكور وكالماء الجاري ونحوه قال
الزركشي والظاهر ان هذا في اقطاع التمليك اما اقطاع الارفاق فيجوز لانه يشبه ولا
يضيق على غيره وفيما قاله نظر فرع اما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق الماء
اليها فينعقد فيها ملحا فيجوز احياؤها واقطاعها كما في احيا الموات واقطاعه واذا
ملكها رجل بذلك ملك ما فيها فرع يقدم في المعدنين الظاهر والباطن بالسبق ان لم
يسع مكانهما ان لم يكن سبق قدم عند التشاح بالقرعة وان كان احد المتشاحين
ياخذ للتجارة والاخر للحاجة فلو كان احدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعي انه كنظيره
فيما مر في مقاعد الاسواق وياخذ المقدم قدر حاجته عرفا بالنسبة لامثاله لانه مشترك
بين الناس كالماء الجاري ونحوه وهذا من زيادته بالنسبة للمقدم بالقرعة فلو زاد على
قدر حاجته ازعج ان زوحم لان عكوفه عليه كالتحجر المانع من الاخذ وفرق الرافعي
بينه وبين مقاعد الاسواق بشدة الحاجة الى نيل المعادن فان لم يزاحم لم يزعج اما اذا
اتسع مكانهما فلكل ياخذ من جانبه بشيء قال ابن الرفعة وانما يكون المقدم احق
بذلك ما دام في ذلك المكان فان انصرف فغيره ممن سبق اولى ما لم ينصرف ايضا

فرع

فرع من احيى ارضا وفيها معدن باطن ملكه لم يعلم به ملكه لانه من اجزاء الارض وقد ملكها
بالاحيا وان علم به حال الاحيا فانه يملكه ايضا كما لو لم يعلم به وقيل لا يملكه لفساد القصد
وفي نسخة لانه علم به حال الاحيا فهو موافق الثاني وبالجملة فالترجيح من زيادته وصحح في الكفاية
الاول واقره النووي وغيره عليه صاحب الانوار وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحيا لظهوره من
حيث انه لا يحتاج الى علاج اما بقعة المعدنين فلا يملكهما باحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لان
المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة او نحوها كما صرح به الاصل وليس لمالكه اى المعدن
الباطن بيعه لان مقصوده النيل وهو متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فهو
كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل وكالبيع الغائب قال في البحر لكن يرتفع يده
لا بها لان رفع يده به كان مشروطا بعوض ولم يحصل بعوض بخلاف رفع يده بهبة والاوجه
خلافه فان قال له مالكه ما استخرجته منه فهو لك فاستخرج منه شيئا فلا اجرة له كما لو قال
لغيره اغسل ثوبي فغسله لا اجرة له او قال له ما استخرجته منه فهو بيننا فاستخرج منه شيئا
فله اجرة النصف لان نصف عمله وقع للمالك وهو متبرع به او قال ما استخرجته
منه كذا او لك الكل فله اجرته لان عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به والحاصل مما
استخرجه في الجميع اى جميع الصور للمالك لانه هبة مجهول وبما تقرر علم ان العقد
فاسد بخلاف ما لو عين كان قال ان استخرجت منه كذا فقد جعلت لك عشرة دراهم فانه
يصح كما قاله في المطلب لانه جعالة صحيحة الطرف الثاني المياه وهي قسمان مختصة
ببعض الناس وغيرها فغير المختصة كالاودية والانهار والسيول عام الناس فيها سواء
لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد فان ضاق
المشرع على اثنين مثلا وقد جاءا معا قدم العطشان لحرمة الروح ثم ان استويا في العطش او في
غيره اقرع بينهما كما ذكره الاصل قال الماوردي والروياني وليس للقارع ان يقدم دوابه على
الادميين بل اذا ارتووا استؤنفت القرعة بين الدواب ولا يحمل على القرعة المتقدمة
لانهما جنسان ثم ان جاءا مترتبين قدم السابق بقدر كفايته الا ان يكون مستقيا
لدوابه والمسبوق عطشانا فيقدم المسبوق كما يفيده كلام الاصل ومن حاز منه شيئا
في اناء او حوض ملكه فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب فلو اعاد ما حازه منه
اليه لم يصر شريكا فيه بالاتفاق نقله في البيان في باب الاصول والثمار وان دخل الماء اي
شيء منه ملكه لم يحل لغيره الدخول اليه بلا اذن منه لامتناع دخول ملكه بغير اذنه
فلو اخذه رجل ولو بعد دخوله ملكه بلا اذن ملكه واذا خرج منه من ملكه اخذه من
سائر الناس ان حوط عليه المالك كان في داره واغلق عليه بابها قال الزركشي والظاهر
انه يملكه قال ويشهد له ما لو دخل صيد الى ملكه واغلق عليه الباب فانه لا يملكه وقد
اشار الى ذلك صاحب البيان فرع ولو تزاحموا على سقي الارض التي لهم به اي بالماء
غير المختص وضاق عنهم وبعضهم اولى سقي الاول فالاول بحبس كل واحد الماء الى
ان يبلغ الكعبين لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه ابو داود باسناد حسن والاوجه
التقدير بالحاجة في العادة لان الحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع
وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي وهذا نقله الاصل عن الماوردي بعد نقله ما
قبله عن الجمهور ثم يرسله الاول الى الثاني وهكذا والمراد بالاول المحيي قبل الثاني وهكذا

لا الاقرب الى النهر وعبر وا بذلك جريا على الغالب من ان من احيى بقعه يحرص على قربها من
الما ما امكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المونه ونحوه عروق الغراس من الما ومن
هنا يقدم الاقرب الى النهر ان احيوا دفعة او جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره
الاذرعى فان اختص بعض من ارض الاعلى بحيث ياخذ فوق الحاجه قبل سقى المرتفع
منها افرد كلا منهما بسقى بان يسقى احدهما ثم يسده ثم يسقى الاخر فان احتاج الاول الى السقى
مره اخرى قدم اما اذا اتسع الما فيسقى كل منهم متى شا ولو تنازع متحاذيان بان تحاذت
ارضاهما او اراد شق النهر من موضعين متحاذيين فالقرعه تعين اذ لا مزيه لاحدهما على
الاخر قال الاذرعى وكان ذلك فيما اذا احييا دفعه وجهل اسبقهما وان اراد شخص احيا
ارض موات اقرب الى راس النهر فان ضيق على السابق منع من الاحيا والا فلا التقيد
بالاقربيه من زيادته وبه صرح القاضى ابو الطيب وغيره وعبارة الاصل ولو اراد احيا
موات وسقيه من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا ارضهم بمرافقها
والما من اعظم مرافقها والا فلا منع وقضيتها ان الحكم لا يتقيد بالاقربيه وانه يتقيد
بارادة سقى ذلك من النهر وهو ظاهر ويحتمل خلافه لئلا يصير ذلك ذريعه الى استحقاقه
السقى قبلهم او معهم فرع وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل من الناس بنا
قنطره عليها يمرون عليها وبنا رحى عليها ان كانت اى الانهار فى موات او فى ملكه
فان كانت بين العمران فالقنطره اى بناؤها فيه كحفر البير للمسلمين فى الشوارع فيجوز
مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام ان كان ضيقا والرحى يجوز بناؤها فيه ايضا ان
لم يضر بالملاك والا فلا كاشراع الجناح فى الشارع فيهما فصل وحكم ما الابار
والسواقى المملوكه ومن اخذ من الوادى ما فى نهر حفر فى ملكه فهو احق بالما ما
دام فيه وفى تعبيره بالاخذ نظر فانه باخذه يملكه والمراد ما عبر به الاصل ان يحفر نهرا
يدخل فيه الما من الوادى فالما باق على اباحته لكن مالك النهر احق به كالسيل يدخل
فى ملكه ولغيره الشرب وسقى الدواب والاستعمال منه ولو بدلو ومن حفر نهرا فوقه
اى فوق نهره فان كان يضيق عليه منع والا فلا وان حفر النهر جماعه اشتركوا فيه
اى فى ملكه بقدر عملهم بان شرطوها اى شركة النهر بينهم على قدر ملكهم من
الارض فلتكن العمل كذلك اى يعمل كل منهم على قدر ارضه فان زاد احدهم فى العمل تطوع
الا ان اكره اى اكرهه الباقون على زيادة العمل او شرطوا له عوضا فانه يرجع عليهم باجرة
الزائد وفى نسخه باجرة المثل للزائد ولا تقدم الاعلى هاهنا على الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر
مملوكا كما مر لاستوائهم هنا فى الملكيه فان اقتسموه اى الما مهايأة ونحوها جاز
لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولكل منهم الرجوع متى شا فان رجع
وقد اخذ نوبته ولم ياخذ الاخر نوبته فعليه اجرتها اى اجرة نوبته من النهر للمده
التى اخذ هو فيها نوبته وسنذكر قسمة الما بنفسه قال فى الاصل وان اقتسموا النهر
وكان عريضا جاز ولا اجبار فيه كما فى الجدار الحائل الحائل ويمنع احدهم من توسيع فم
النهر ومن تضييقه ومن تقديم راس الساقيه التى يجرى فيها الما الى ارضه ومن
تاخيره ومن اجرا ما ملكه فيه اى فى النهر المشترك ومن بنا قنطره ورحى عليه ومن
غرس شجر على حافته الا برضاهم اى الباقين كما فى سائر الاموال المشتركه ولانهم قد

الاملاك

يتصرفون

يتصرفون بذلك خلاف ما لو قدم بابه داره الى راس السكة المنسده لانه ثم يتصرف فى
جداره وهنا فى الحافه المشتركه وعمارته اى النهر المشترك بتنقيه وغيرها تقوم بها
الشركا بحسب الملك ولو كان المحتاج منه الى العماره مستقلا من بعضهم لاشتراكهم
وانتفاعهم به وكما فى سائر الاموال المشتركه وقيل لا تلزمه العماره فى المستقل عنه
لان المنفعه فيه للباقين والترجيح فيه من زيادته وصرح به الاذرعى فرع كل ارض
وجدنا فى يد اهلها نهر لا تشرب الا منه اى الارض الاممه ولم ندر انه حفر او انخرق حكم لهم بملكه
لانهم اصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض فلو راينا لها ساقية منه ولم نجد لها
شربا من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه عملا بالظاهر كما صرح به
الاصل فلو تنازعوا فى قدر انصبائهم منه جعلناه على قدر انصبائهم من الارض لان
الظاهر ان الشركه بحسب الملك فجهل وقيل يجعل بينهم بالسويه وصحح فى الروضه الاول
وقال البلقينى بل الاصح بمقتضى القواعد الثانى واطال فى بيانه القسم الثانى المياه
المختصه ببعض الناس وهى مياه الابار والعيون والقنوات فمن حفر بيرا فى موات
للتملك او فى ملكه او الحفر فيه عين كما صرح بهما الاصل ملكها وملك ما وهـ
اذا الما مملوك وهو نما ملكه كالثمره واللبن لكن يجب عليه بذل الفاضل منه عن شربه
لشرب غيره ولو دوام غيره من الادميين وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره لخبر
الصحيحين لا تمنعوا فضل الما لتمنعوا به الكلا اى من حيث انه الماشيه انما ترعى بقرب
الما فاذا منع من الما منع من الكلا والمراد بالماشيه الحيوانات المحترمه هذا ان كان
هناك كلا مباح يرعى ولم يجد ماشيه ولا له هو اعم من قوله اصله ما مباحا ولم
يحرزه فى انا ونحوه والا فلا يجب بذله ولا يجب بذل فضل الكلا لانه لا يستخلف فى الحال
ويتمول فى العاده وزمن رعيه يطول فيطول المكث فى ارضه بخلاف الما وحيث لزمه
بذل الما للماشيه لزمه ان يمكنها من ورود البير ان لم يضر به فان اضر به ورودها
لم يلزمه تمكينها واستقى لها اى جاز للرعاة استقا فضل الما لها وقوله وحمل لها من
زيادته ولا حاجة اليه ولا يجب بذله لزرع الغير كسائر المملوكات كما مر لحرمة
الروح وان حفرها فى موات للارتفاق اى لارتفاقه بها اختص بها وبمائها كالمالك
ما لم يرتحل الخبر من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له فاذا ارتحل صارت البير كالمحفوره
للمارة فان عاد فكغيره وشبه بقوله كالمالك على انه يجب بذل الفاضل عن شربه
لشرب غيره وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره لا لزرعه بالشروط السابقه او حفر
للمارة فهو كاحدهم وكذا لو لم يقصد شيا ولا يصح بيع ما وجب بذله وان صح بيع
الطعام للمضطر للنهى عن بيع فضل الما رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل
اعارة الة الاستقا من دلو وحبل ونحوهما واما يجب عليه التخليه ويقوم بذلك اعم
من تعبير اصله بالحبل ويشترط فى بيع الما التقدير بكيل او وزن لا بري الماشيه او الزرع
والفرق بينه وبين جواز الشرب من ما السقا بعوض ان الاختلاف فى شرب الادمى
اهون منه فى شرب الماشيه والزرع فرع الشرب وسقى الدواب من الجداول
والانهار المملوكه اذا كان السقى لا يضر بمالكها جائز اقامه للاذن العرفى مقام

اللفظ قاله ابن عبد السلام (فصل القناة كالنهر) في ملك مائها وفي وجوب البذل وغيرهما
الا ان حفرها ليس لمجرد الارتفاق بل للتملك (فان ملكها جماعة وارادوا قسمة الماء عرضت
فيه وارضه مستوية خشبة مستوية علوا وسفلا فيها ثقب) متساوية او متفاوتة
(بقدر الحقوق) محفورة وبها مع تفاوت الحقوق لكن لذي الثلث مثلا ثقبة ولذي
الثلثين ثقبتان كما صرح به الاصل لان ذلك طريق الى استيفاء كل حقه (ويصنع كل منهم
بنصيبه ما شاء) كان يسوقه في ساقية الى ارضه او يدير رحى في ارضه بما صار له (لكن لا يسقي به
ارضا اجنبية) اي ليس لها شرب من النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن واعلم ان الاحتياج
الى القسمة بتعريض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء والا فلا حاجة اليها (ولا تصرف
في الماء قبل القسمة) بسوقه في ساقية او نصب رحى عليه او غيرهما (ولكل منهم الرجوع
بعد القسمة متى شاء) كما مر في النهر (ان اقتسموا مهايأة) كما قال في الاصل والذين
يسقون ارضيهم من اودية مباحة لو تراضوا بمهايأة فهي مسامحة من الاولين بتقدم
الاخرين وليست بلازمة فمن رجع منهم فالظاهر انه يمكن من سقي ارضه (فصل ماء
البئر والقناة لا يصح بيعه) منفردا عنهما لانه يزيد شيئا فشيئا (ويختلط) المبيع بغيره فيتعذر
التسليم ولانه مجهول نعم ان باعه بشرط اخذه الان صح صرح به القاضي واقتضاه التعليل
الاول (فلو باع صاعا من ماء بئر او قناة راكد لا جار صح لقلة زيادته) فلا يضر كالرطبة اي
كبيع القت في الارض بشرط القطع وانما لم يصح في الجاري لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار
مضبوط لعدم وقوفه (فان باع البئر وماءها وهو الظاهر او جزءها) الاولى او جزءهما (الشائع
وقد عرف عمقها فيهما صح) وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو باعها
او جزءها الشائع دون الماء او اطلق لا يصح للاختلاط المائين (ولو) في سعته وصحته (باع ماء
القناة مع قراره والماء جار بطل البيع في الجميع) لا في الماء فقط (للجهالة وفي الروضة
خلافه) عملا بتفريق الصفقة ورد بما اشار اليه المصنف من ان ما لا يحدث بعد اذا كان مجهولا لا
يبيع مع غيره بطل البيع في الجميع بناء على ان الاجازة بالقسط والتقسيط غير ممكن للجهالة
(او هو واقف) وعرف العمق (صح) كالسواد لا مانع (فرع وان سقى زرعه بماء مغصوب
ضمن الماء) المغصوب ببدله وهذا اولى من قول الاصل بقيمته لان الماء مثلي وان وجبت
قيمته في حالة لعدم ثمنها في التيمم ويمكن حملها هنا (والغلة له) لانه المالك للبذر (وان
تحلل من صاحب الماء) مع غرم بدله (كان الطعام) اي الغلة (اطيب) له مما لو غرم البدل
فقط (وان اضرم) اي اشعل (نارا في حطب مباح لم يمنع احدا النفع) اي الانتفاع (بها فان
ملكه) اي الحطب المذكور (فله المنع) من الانتفاع بها اي بالاخذ منها ونحوه اما الاصطلاء
او الاستصباح بها ومنها فلا منع منه

كتاب الوقف

هو لغة الحبس يقال وقفت كذا اي حبسته ويقال اوقفته في لغة رديئة وشرعا حبس مال يمكن
الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجمعه وقوف واوقاف
والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم
ينتفع به او ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله
الرافعي لا على الوصية بالمنافع لندرتها وفي الصحيحين ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا

فقال

قال له النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على
انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث وهو اول وقف في الاسلام على المشهور (وفيه بابان
الاول في اركانه وشروطه وفيه طرفان الاول في اركانه وهي اربعة الاول الواقف
وشرطه اهلية التبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد وان لم نعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا
ومن مبعض لا من مكاتب ومفلس ومولى عليه ولو بمباشرة وليه ويشمل كلامه
الامام فيصح وقفه من بيت المال على معين وجهة كما افتى به ابن الصلاح والنووي
تبعا للجمهور لكن قال السبكي الذي اراه انه لا يجوز وقفه على معين ولا على طوائف مخصوصة
وبسط الكلام فيه (الركن الثاني الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة ملكا يقبل النقل)
من ملك شخص الى ملك اخر (ويحصل منها) مع بقاء عينها (فائدة) حالا او مالا كثمرة (او منفعة
يستاجر لها غالبا) كسكنى واحترز بقوله من زيادته غالبا عن الرياحين ونحوها فانه لا
يصح وقفها كما سياتي مع انها تستاجر لان استئجارها نادر لا غالب (فلا يصح وقف مطعوم)
لان منفعته في استهلاكه ولا يصح استئجاره (ويصح وقف العقار) بالاجماع (والمشاع) ولو
كنصف دار ونصف عبد لان عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي (ولا
يسري الوقف) من جزء الى جزء (كما لا يسري اليه) اي الى الحر الموقوف (العتق) ويفارق
نظيره في الحر المرهون حيث يسري اليه العتق بان المرهون قابل للاعتاق بخلاف
الموقوف وظاهر كلامه كاصله صحة وقف المشاع مسجدا وبه صرح ابن الصلاح وقال
يحرم المكث فيه على الجنب تغليبا للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقا قال السبكي القول
بوجوبها مخالف للمذهب المعروف الا ان يكون فيه نقل صريح لخصوصه وافتى البارزي
بجواز المكث فيه ما لم يقسم وقدمت في كتاب الاعتكاف انه لا يصح الاعتكاف فيه (ويصح
وقف الاشجار والمنقولات) كعبيد وثياب ودواب (لريعها) من ثمرة وصوف ووبر
وكسب ولبس وركوب وغيرها (ويصح وقف عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى
زوال زمانته) وان لم تكن المنفعة موجودة في الحال كما يجوز نكاح رضيعة (ويصح وقف
الحلي للبس لا وقف النقدين) كما لا تصح اجارتهما قال في الاصل وحكى الامام انهم الحقوا
وقفهما ليصاغ منهما الحلي بوقف العبد الصغير ورده هو فيه (ولا) وقف (الرياحين المشمومة)
لسرعة فسادها وقضيته ان محله في الرياحين المحصودة وانه يصح في المزروعة للشم لانها
تبقى مدة ونبه عليه النووي في شرح الوسيط فقال الظاهر الصحة في المزروعة وقال
الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعنبر والمسك (ولا ام الولد
ومكاتب) لانهما لا يقبلان النقل لانهما قد حق لهما حرمة العتق فالتحقا بالحر (ويصح وقف
المدبر والمعلق عتقه بصفة) كما في بيعهما (لكن يعتقان لو وجدت) اي الصفة ويبطل
وقفهما بالعتق بسبب وقفهما على عتقهما على وقفهما وهذا ما في الاصل تبعا للبغوي تفريعا
على ان الملك في الوقف للواقف او لله تعالى والذي ذكره المتولي وصاحب العدة
فيما وردت والامام والغزالي في بسيطه وغيرهم انه انما يعتق على القول بان الملك للواقف
فقط وقد نسب ابن الرفعة النووي الى انه اراد بما ذكره فيما ذكره غيره لا يبطل الوقف
(ولا يصح من الحر وقف نفسه) لان رقبته غير مملوكة (ولا وقف الملاهي) لحرمة الانتفاع
بها فهي كالمعدومة (ولا) وقف (كلب الصيد) او غيره لعدم الملك (ولا وقف احد عبديه)

لعدم تعينه وفارق العتق بانه اقوى بدليل سرايته وتعليقه ولا وقف منفعة دون عين ملكها مؤبدا كالمستاجر مؤبدا كالموصى له بالمنفعة لانتفاء ملك الرقبة وحكمته ان الوقف تسبيل المنفعة مع حبس الاصل ليستوفي منفعته على ممر الزمان ولان الوقف يشبه التحرير ومالك المنفعة لا يقدر على التحرير ولا وقف عبد مثلا في الذمة اي ذمته او ذمة غيره كما لا يصح عتقه ولعدم تعينه ولا يصح وقف الحمل وان صح عتقه تبعا وان وقف الحامل صح فيه تبعا لامه ويصح وقف المغصوب اذ ليس فيه الا العجز عن صرف منفعته الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة ويصح وقف العلو وحده من دار ونحوها ولو مسجدا ووقف الحلي للضراب بخلاف اجارته له لان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات ولو وقف ما لم يره او وقف المستاجر ارضه التي استاجرها او الوارث الموصى بمنفعته مدة او وقف المستاجر لارض بناه او غراسه فيها صح لان كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه سواء كان الوقف في الاجرة قبل انقضاء المدة ام بعدها كما صرح به ابن الصلاح وما ذكر من صحة وقف ما لم يره تقتضي صحة وقف الاعمى ومسئلة الموصى بمنفعته مدة من زيادته وصرح بها الرافعي وخرج بها وقف الموصى بمنفعته ابدا او مطلقا فلا يصح اذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له فان قلع البنا او الغراس بقي وقفا كما كان ان نفع فلو لم ينفع بقلع فهل يصير ملكا للواقف او للموقوف عليه وجهان قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شرا عقار او جزء من عقار وهو قياس النظائر المذكورة في اخر الباب وذكر الاذرعي نحوه فقال يقرب ان يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه وارش النقص الحاصل بقلع البنا او الغراس الموقوف كالوقف اي يسلك به مسلكه فيشترى به شي ويوقف على تلك الجهة الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان معين وغيره فالاول المعين من شخص او جماعة ويشترط فيه تملكه بان يكون موجودا حال الوقف اهلا لتملك الموقوف من الواقف لان الوقف تمليك العين والمنفعة ان قلنا بانتقال الملك اليه وتمليك المنفعة ان لم نقل به واعتبروا امكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم والمصحف على الكافر فيصح الوقف على ذمي كالوصية له والتصدق عليه قال الاذرعي ويشبه ان يكون المعاهد والمستامن كالذمي ان حل بدارنا ما دام فيها فاذا رجع صرف الى من بعده لا على مرتد وحربي لانهما لا دوام لهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له واعترضه في البيان بالزاني المحصن فانه يصح الوقف عليه مع انه مقتول وفي الكفاية بان وقف ما لا دوام له لا بقي له انتفاع بعد فواته واذا مات الموقوف عليه اولا انتقل الى من بعده فمقصود الوقف من الدوام حاصل ولما كان الاعتراضان قويين علل السبكي بانتفاء قصد القربة فيمن هو مقتول لكفره ولا على جنين لعدم صحة تملكه بخلاف الوصية له لانها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط في الحال ولهذا لا يصح منقطع الاول كما سياتي ولا على عبده لانه ليس اهلا للملك واما صحة الوقف على الارقا الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها كما سياتي فلان القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدواب في سبيل الله تعالى والكلام هنا في الوقف على معين ولا على عبد غيره ان قصده لما مر وان اطلق صح ووقع لسيده وان استقل هو بالقبول على القول باشتراطه كما في الهبة والوصية وفارق نظيره الاتي في البهيمة لانها ليست اهلا للملك بحال بخلاف العبد فانه

اهل

اهل له بتمليك سيده وغيره في قوله اما المبعض فالظاهر انه ان كانت مهاياة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر او يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم يكن مهاياة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي ولو اراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو اوصى له لنصفه الحر فرع لو وقف على مكاتب غيره صح لانه يملك فان عجز بان الوقف منقطع الابتدا على الاصح من انه يسترجع منه ما اخذه وان عتق المكاتب وقد قيده اي الوقف عليه بمدة الكتابة بان منقطع الانتها فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده فان لم يقيده بذلك بل اطلقه دام استحقاقه وفي معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان وما ذكر من صحة الوقف عليه نقله الاصل عن المتولي بعد نقله عن الشيخ ابي حامد خلافه كالوقف على القن فالترجيح من زيادة المصنف وبما رجحه جزم الماوردي وخرج بغيره المزيد على اصله ما لو وقف على مكاتب نفسه فلا يصح كما جزم به الماوردي وغيره وهو نظير ما مر في اعطا الزكاة له ولا يصح الوقف على بهيمة ولو اطلق او وقف على علفها لعدم اهليتها للملك كما في الهبة والوصية لها فان قصد به مالكها فهو وقف عليه وهذا في غير الموقوفة اما الموقوفة فيصح الوقف على علفها كما سياتي قال العراقي ويصح الوقف على حمام مكة وهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش ولا على الطيور المباحة فرع لو وقف على نفسه او على الفقرا على ان ياخذ معهم من ريع الوقف لم يصح اما في الاولى فلتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واما في الثانية فللشرط الفاسد واما قول عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة دلوي فيها كدلا المسلمين فليس على سبيل الشرط بل اخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها والانتفاع بكتاب وقفه للقراءة فلو وقف على المسلمين او على الفقرا فافتقر فله التناول معهم لانه لم يقصد نفسه وانما وجدت فيه الصفة التي وقف عليها وكالفقرا العلما ونحوهم اذا اتصف بصفتهم وافهم تعبيره كغيره بالفقرا انه لو كان فقيرا حالة الوقف لا ياخذ منه لكن قضية كلام الخوارزمي انه ياخذ وصححه السبكي وغيره ولو شرط لنفسه النظر باجرة المثل صح لان استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف فان شرط النظر باكثر منها لم يصح الوقف لانه وقف على نفسه قال الماوردي والروياني ولو وقف وقفا ليحج عنه منه جاز ولا يكون وقفا على نفسه لانه لا يملك شيئا من غلته فان ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف الى الفقرا فان عاد الى الاسلام اعيد الوقف الى الحج عنه ولو وقف على احد هذين لم يصح لعدم تعين الموقوف عليه القسم الثاني غير المعين وهو الجهة العامة كالفقرا والمساكين فان كان اي غير المعين معصية كالسلاح للقطاع اي كوقف السلاح على قطاع الطريق ووقف كتب التوراة والانجيل والوقف على الكنائس اي للتعبد لم يصح ولو كان الوقف من ذمي لانه اعانة على معصية وسوا فيه انشا الكنائس وترميمها منعنا الترميم ام لم نمنعه وقيده ابن الرفعة بمنعه قال السبكي وهو وهم فاحش لاتفاقهم على ان الوقف على الكنائس باطل وان كانت قديمة قبل البعثة فاذا لم يصح الوقف عليها وعلى قناديلها وحصرها فكيف يصح على ترميمها فسخناه اي الوقف على كنايس اهل الذمة ان ترافعوا الينا وان انفذه

حاكمهم لا ما وهبوه قبل المبعث على كنايسهم القديمه فلا نبطله بل نقره حيث نقرها او كان
قربه اى جهة يظهر فيها القربه كالوقف على المساكين صح لعموم ادله الوقف ويصح على من
يملك وان لم يظهر فيه قربه كالاغنيا لان المرعى في الوقف على الجهة التمليك كما في المعين
والوصيه لا جهة القربه الا ان يتضمن اعانه على معصيه كاليهود وسابين الفساق
كقطاع الطريق فلا يصح الوقف عليهم وهذا ما قاله الاصل فيه انه الاحسن بعد قوله
الاشبه بكلام الاكثرين صحة الوقف عليهم كالاغنيا فصل لو وقف على سبيل البر
او الخير او الثواب فليعط اقربا الواقف ثم ان لم يوجدوا فليعط اهل الزكاه غير العاملين
والمولفه اخذا مما ياتى او وقف على سبيل الله فالغزاه الذين هم اهل الزكاه يعطون
فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر او سبيل الثواب كما صرح به الاصل وسبيل الخير فثلث
يعطى الغزاه وثلث لاقاربه اى الواقف وثلث لباقي اصناف الزكاه غير العاملين والمولفه
وخالف هذا ما مر لان كلا من اللفظين الاولين عند انفراده ينصرف الى الاقارب
فاذا جمع بينهما اشعر بتغايرهما فحمل كلا منهما على غير محمل ما حمل عليه الاخر كما
في لفظي الفقرا والمساكين ويصح الوقف على اكفان الموتى ومونة الغسالين والحفارين
وعلى شرا الاواني لمن تكسرت عليه صرح به الاصل قال ابن الرفعه وغير الاخيره لكن الذى
يظهر ان ذلك يصرف لمن لم يجب ذلك في ماله او وقف على الفقها فمن حصل في علم الفقه
شيا يهتدى به الى الباقي وان قل يعطى او على المتفقهه فالمشتغل به اى بالفقه مبتديه
ومنتهيه يعطى او على الصوفيه فالنساك الزاهدون اى فيعطى المشتغلون
بالعباده في غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا وان ملك احدهم دون النصاب ولا عباره
اكثر نسخ الاصل ولا في دخله بحرفه ولو خاط ونسج احيانا في غير حانوت وكذا ان درس
او وعظ او كان قادرا على الكسب او لم يلبسه الخرقه صح فلا يقدح شي منها في كونه
صوفيا بخلاف الثروه الظاهره ويكفى فيه مع ما مر التزيى بزيهم او المخالطه ويصح الوقف
على الارقا الموقوفين لخدمة الكعبه ونحوها كقبره صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس
كالوقف على علف الدواب المرصده في سبيل الله هذا السطر من زيادته وبه صرح
الاصل ولا يصح الوقف على الدار وان قال على عمارتها لانها لا تملك الا ان قال وقفت هذا
على هذه الدار لطارقيها لان الموقوف عليه حقيقه طارقوها وهم يملكون والا ان
كانت موقوفه لان حفظ عمارتها قربه فهو كالوقف على مسجد او رباط ويصح الوقف
على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان او غيره لا على عمارة القبور لان الموتى
صايرون الى البلا فلا يليق بهم العماره نعم ينبغى استثنا قبور الانبيا والعلما والصالحين
كنظيره في الوصيه ذكره الاسنوى وينبغى حمله على ما حمله عليه صاحب الذخاير ثم
من عمارتها ببنا القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص بان يم لا بنايها نفسها للنهى
عنه وان وقف بقره في يعني على الرباط وقيد بقوله ليشرب لبنها من نزله او ليباع
نسلها ويصرف ثمنها في مصالحه صح وان اطلق فلا يصح وان كنا نعلم انه يريد
ذلك لان الاعتبار باللفظ نقله في الروضه هنا عن القفال ونقله عنه الرافعي واخر
الباب مع نظيره فيما لو وقف شيا على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه لكنه قال
عقبهما ومقتضى اطلاق الجمهور صحة الوقف زاد النووي وبه صرح البغوي وغيره
قال الاسنوى والظاهر ان كلام الرافعي المذكور عايد الى المسلتين بخلاف كلام النووي

ثانه

وليه ولو وصيا او قيما فان لم يقبل له الا الوصي والقيم وانما لم يتركهما الحظ خلاف الاب
والجد لكمال شفقتهما وذكر القيم من زيادته ويقبلها العبد اى عبد غير الواهب
او عبده المكاتب بنفسه فان وهب للصغير ونحوه ولى غير الاب والجد قبل له الحاكم
وان كان ابا او جدا تولى الطرفين وهل يصح قبول بعض الموهوب او قبول احد الشخصين
لعله محرف من الشخصين نصفه اى نصف ما وهب لهما وجهان كالبيع كما صرح به
الاصل في البابه في الركن الرابع ويوخذ منه ترجيح المنع فيهما وجرى عليه الاسنوى
والفرق بان البيع معاوضه بخلاف الهبه غير قادح وان كان متجها وان غرس وقال
شجرا او ما عنده اى عند غرسه اغرسه لطفلى لم يملكه ولو قال اجعله له صار
ملكا لان هبته له لا تقتضى قبولا بخلاف ما لو جعله لبالغ هذا ان اكتفينا باحد الشقين
من الوالد فان لم نكتف به وهو الاصح لم يصر ملكه فلو ترك توليه صار ملكه الى اخره
كان اولى بطريقته ولو عمل دعوه بالفتح افصح من الضم اى وليمه لختان ولده فالهدايا
المحموله اليه المطلقه عن ذكر واحد منهما قال السبكي او عن قصده ملك للاب لان
الناس يقصدون التقرب اليه ولانه الذى اتخذ الدعوه والخراج بالضمان وليس الظرف
المبعوث فيه الهديه هديه ان جرت العاده في مثلها برده بل هو امانه في يد المهدى
اليه كالوديعه للعرف فان تناوله منه واقتضت العاده ذلك اى تناوله منه
عاريه مجوز تناوله منه وتضمنه بحكمها وقيده في بابها بما اذا لم يقابل بعوض والا فهو
امانه في يده بحكم الاجاره الفاسده ويعدم تم زياده على ما هنا والا بان لم تقتض العاده تناوله
منه وجب تفريغه سوا اقتضت عدم تناوله ام اضطربت وهذا الثاني من زيادته وكلام
الاصل فيه متدافع اما اذا لم تجر العاده برده كقوصره تمر فهو هديه ايضا للعرف ومحله
اذا جرت العاده بعدم رده كما قيد به الاصل فان اضطربت فالوجه انه امانه يحرم
استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح واذا لم تكن الظرف هديه قال القاضي
يستحب رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الاذرعي والاستحباب المذكور
حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا ان يعلم رضى المهدى به وهل يكون امانه او
فيه مع امكان تفريغه على العاده مضمنا لانه استعمال غير ما دون فيه لا لفظا ولا عرفا
ولا في كلام القاضي ما يفهم الاول وهو محل نظر واما الخبر المذكور فلا اعرف له اصلا
فايده روى الطبراني عن عمار بن ياسر انه صلى الله عليه وسلم كان لا ياكل هديه حتى يامر
صاحبها ان ياكل منها للشاه التى اهديت له يعنى المسمومه بخيبر وهو اصل لما يعتاده الملوك
في ذلك حتى يلحق بهم من في معناهم والكتاب ان لم يشترط الجواب كتابه الجواب اى كتابته
على ظهره هديه للمكتوب اليه وان شرطها كان كتب اليه واكتب الجواب اى على ظهره لزمه رده
اليه ولو اعطاه دراهم وقال اشتر بها عمامه او ادخل بها الحمام او نحو ذلك تعينت
لذلك مراعاه لغرض الدافع هذا ان قصد ستر راسه بالعمامه وتنظيفه بدخوله الحمام لما
راى به من كشف الراس وشعث البدن ووسخه والا اى وان لم يقصد ذلك بان قاله على
سبيل التبسط المعتاد فلا تتعين لذلك بل يملكها ويتصرف فيها كيف شا والحاصل انه يملكه
في الشقين لكنه في الاول انما يتصرف فيها في الجهة المأذون فيها كالعين المهدى اليه من

لزم الاصحيه وهذا اوجه من قول السبكي انه لا يملكها في الاول بل يصرفها فيما عينت له اما اذا لم
يقصد شيا فظاهر انه كالشق الاول وان اقتضى كلامه انه كالثاني وكذا لو طلب الشاهد من
المشهود له مركوبا ليركبه في ادا الشهادة فاعطاه اجرته اي المركوب فياتي فيها التفصيل
السابق على ما اقتضاه كلامه والاصل حكى فيها وجهين بلا ترجيح احدهما يتعين صرفها فيما ذكر
وثانيهما له صرفها في جهة اخرى قال الاسنوي والصحيح ان له صرفها الى جهة اخرى كما ذكروه
في بابه وذكر نحوه الاذرعي والفرق بينها وبين ما قبلها ان الشاهد يستحق اجرة المركوب فله
التصرف فيها كيف شا والمذكور هنا من باب الصدقة والبر ورعي فيه غرض الدافع وان
وهب له درهما بشرط ان يشتري له به خبزا ياكله لم تصح الهبة لانه لم يطلق له التصرف
قاله القاضي ويفارق اشتر لك بهذا عمامة بانه عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه
بخلاف ذاك فانه وضع محل الخصوص من اول امره وان اعطاه كفنا لابيه فكفنه في غيره
فعليه رده له ان قصد التبرك بابيه لفقهه او ورع قال السبكي او قصد القيام بفرض التكفين
ولم يقصد التبرع على الوارث قال الاذرعي وهو ظاهر اذا علم قصده فان لم يقصد ذلك لم يلزمه
رده بل يتصرف فيه كيف شا ان قاله على سبيل التبسط المعتاد والا فليرده رده اخذا مما مر
في اشتر لك بهذا عمامة وما تحصله خادم الصوفية لهم من السوق وغيره يملكه دونهم
لانه ليس بولي لهم ولا وكيل منهم ولكن وفاه لهم مروة منه اي المروة تقتضي الوفا لهم
بما تصدق له فان لم يفعل اي يف بهم منعه من اظهار الجمع لهم والانفاق عليهم وما
ذكر من انه يملك دونهم افاد السبكي وغيره انه محمول على الغالب من ان الدافع يقصده
دونهم ولولا جاههم كمن يطلب شيا لعياله فيعطاه لاجلهم فانه يملكه لم يقع عليهم ان شا
فان قصدهم معه او دونه فالملك مشترك في الاولى ومختص بهم في الثانية ان كان وكيلا
عنهم والظاهر انه اذا لم يقصد احدا كان الملك له دونهم ويجوز بيع هبة الكوارة للاتباع
وقبول ما حمله الصبي المميز منها ونحوها على العادة قبول هدايا رعاياهم
على تفصيل ياتي في باب القضا فصل لو قال اعمرتك هذا العبد او هذه الدار ما عشت
او حييت او بقيت او نحوها ما دامت ثم او في نسخة فهي لورثتك او لعقبك من بعدك
ثم هي الهبة بعينها لكنه طول العبارة فتصح ولا يعود الموهوب الى الواهب بحال
لخبر الصحيحين من اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع للذي اعطاها لانه
اعطا عطا وقعت فيه المواريث وكذا الحكم اذا قال اعمرتك هذا او جعلته لك عمرك واقتصر
عليه لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها ولان ملك كل احد يتقدر بحياته وليس في جعله له
مدة حياته ما ينافي انتقاله الى ورثته بعده بل هو شرط الانتقال فان زاد عليه فان مت صارت
لي صحيحا او عاد الي او الى ورثتي ان مت صح عقد الهبة لصدقه عليها ولغا الشرط لاطلاق
الخبرين السابقين ولانه لم يشترط عليه شيا وانما شرط العود اليه او الى ورثته بعد
الموت وحينئذ صار الملك للورثة ولما نقر عليه ان في كلامه خللا لانه احوال وحكمها واحد
وجد التصريح بها في بعض النسخ وتصح الرقبى وصورتها ان يقول وهبتها لك عمرك
فان مت قبلي عادت الي او الى زيد وان مت قبلك استقرت لك ويلغو الشرط

او يقول

او يقول ارقبتك هذه الدار او جعلتها لك رقبى اخذا من اطلاق خبر ابي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن
ارقب شيا او اعمره فهو لورثته والنهي للارشاد اي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في عوده اليكم واعلموا
انه ميراث فلو وقت الواهب بعمر نفسه او اجنبي كان قال جعلتها لك عمري او عمر فلان
فسدتا اي الصيغتان لخروجهما عن اللفظ المعتاد ولما فيها من تاقيت الملك لجواز موته
او موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف قوله عمرك لان الانسان انما يملك مدة حياته كما
مر فلا تاقيت فيه وتسميه العمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية فالعمرى من العمر ومنه
واستعمركم فيها اي اسكنكم مدة اعماركم والرقبى من الرقوب لان كلا منهما يرقب موت
صاحبه فرع لو جعل رجلان كل واحد داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله
عادت الى صاحب الدار او غيره صحت اي الصيغة لما مر وهي رقبى من الجانبين ولو باعه
بصورة العمرى كان قال ملكتكها بعشرة عمرك لم يصح لتطرق الشرط الى جهالة الثمن وقيل يصح
كالعمرى والترجيح من زيادته وصرح به ابن الرفعة وغيره بل قطع به الماوردي وغيره ولا يجوز
تعليقها اي العمرى وفي نسخة تعليق العمرى كقوله اذا مات فلان او قدم او جا راس الشهر
فقد اعمرتك هذه الدار او هي لك عمرك فان علقها بموته كقوله اذا مت فهذه الدار لك عمرك
~~ما دامت فهي لورثتك او اقتصر على هذه الدار لك عمرك او زاد عليه فان مت عادت الي~~
او الى ورثتي ان مت فوصية تعتبر من الثلث ولها بعد الموت القبول وحكم العقد المنجز
في الاحوال الثلاثة فتصح الركن الرابع الموهوب فما جاز بيعه من الاعيان جاز هبته
واولى لان بابها اوسع وما لا يجوز بيعه كمجهول وضال فلا تجوز هبته بجامع انهما تمليك
في الحياة وهذا في الغالب وقد يختلفان كما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري لا يجوز
بيعها وتجوز هبتها للاخر وكالاضحية لا يجوز بيع شي من لحمها وتجوز هبته وكالمنقول
في الذمة يجوز بيعه ولا تجوز هبته كما اشار اليه الرافعي في الصلح وصرح به غيره وكحبتي
الحنطة ونحوهما على ما في المنهاج لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما لانتفا المقابل فيهما
لكن قال ابن النقيب انه سبق قلم او وهم تبع الرافعي في تعريف اللقطة ان ما لا يتمول كحبة
حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب قال الاذرعي والصحيح المختار ما في المنهاج اذ لا يتعذر
التصدق بتمرة وشقها كما نطق به الحديث وكذا الهبة انتهى وقد يقال التصدق بذلك
بمعنى نقل اليد عنه لا بتمليكه لعدم تموله فلا يدل على صحة هبته بمعنى تمليكه وقد مال الامام
الى انها بمعنى نقل اليد واذا تقرر ان ما جاز بيعه جازت هبته فتجوز هبة ارض مع زرعها وذكر
مع زرعها وهبة احدهما دون الاخر ولو قبل بدو الصلاح ولو بلا شرط قطع
عدم شرط القطع من زيادته وهو ان صح انما يصح في هبة الزرع وحده وتجوز هبة مشاع وان
كان لا ينقسم كعبد وهبة مغصوب لقادر على انتزاعه فان لم يقدر عليه فوجهان
رجح منهما الرافعي وغيره المنع كالبيع فان وكل المتهب للعين المستعارة او المغصوبة
المستعير او الغاصب لها في القبض من نفسه وقبل الوكالة بان لم يردها صح واذا مضت
مدة يتاتى فيها القبض قال الشيخ ابو حامد وغيره ملكه وبرئ اي المستعير والغاصب
من الضمان وقاعدتهم في القبض من عدم جواز اتحاد القابض والمقبض تخالفه واجاب
ابن الرفعة بانها لا تخالفه لانها انما تكون في قبض يتوقف على اقباض مقبض بان يكون الحق
في الذمة لا معينا قال الزركشي وقضيته انه لو وكل الواهب في القبض من نفسه صح وجزم

في الاستقصاء البطلان لاتحاد القابض والمقبض اشبه والاوجه ان يقال ليس ذلك من القاعدة
المذكورة لان صورتها ان ياذن الواهب لمن ذكر في الاقباض للمتهب في القبض ممن ذكر
وبتوكيله المتهب في القبض لان باذن الواهب لمن ذكر في الاقباض وبتوكيله المتهب في
القبض ولو وهب مرهونا وكلبا ولو معلما وخمرا ولو محترمة وجلد ميتة قبل دبغه
لم يصح كالبيع وهبة الدين للمدين ابراء له منه فلا يحتاج قبولا نظرا للمعنى وتركه له كناية
ابراء وقيل صريحة وهبة الاجنبي باطلة لعجزه عن تسليمه لان ما يقبض من المدين
عين لا دين وتمليك المسكين الدين اللازم لمن عليه زكاة ولو كان الدين على غيره
اي غير المسكين عن الزكاة لا يصح لان ذلك مما عليه ابداله وهو لا يجوز فيها وفيما
على غيره تمليك وهو لا يجوز بلفظها كما مر فصل الموهوب له لا يملك الهبة الصادقة
بانواعها الا اذا قبضها فلا يملكها بالعقد والا لما قال ابو بكر رضي الله عنه في مرضه
لعائشة رضي الله عنها بما نحلها في صحته من عشرين وسقا وددت انك حزته
او قبضتيه وانما هو اليوم مال الوارث وروى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم
اهدى الى النجاشي ثم قال لام سلمة اني لارى النجاشي قد مات ولا ارى الهدية التي
اهديت اليه الا سترد فاذا ردت الي فهي لك فكان كذلك وفي رواية انه اهدى
الى النجاشي مسكا فمات قبل ان تصل اليه فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه
ولانه عقد ارفاق كالقرض فلا يملك الا بالقبض بالاذن فيه اي ان لم يقبضه الواهب
فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء اقبضه في مجلس العقد ام
بعده ولا بد من امكان السير اليه ان كان غائبا كما مر في الرهن بالزيادة الحادثة من
الموهوب قبل القبض ملك للواهب لبقائه على ملكه وقد سبق بيان القبض في
باب البيع قبل القبض الا انه لا يكفي هنا الاتلاف كما سياتي ولا الوضع بين يديه بلا اذنه
وفي نسخة بلا اذن لانه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف البيع
فجعل التمكين منه قبضا وقوله بلا اذنه من زيادته ولو مات احدهما قبل القبض لم ينفسخ
عقد الهبة لانه يؤول الى اللزوم كالبيع بخلاف نحو الشركة والوكالة وكالموت الجنون
والاغماء لكن لا يقبضان الا بعد الافاقة قاله البغوي وظاهر ان لولي المتهب القبض قبلها
في الجنون وقام الوارث اي وارث الواهب في الاقباض والاذن في القبض ووارث المتهب
في القبض مقامه اي مقام المورث فان رجع الواهب او وارثه في الاذن في القبض
او مات هو او المتهب قبل القبض فيهما بطل الاذن قال الزركشي وينبغي ان يكون جنون
الواهب واغماؤه والحجر عليه كذلك فرع وان مات المهدي او المهدى اليه قبل
القبض فليس للرسول ايصالها اي الهدية الى المهدى اليه او وارثه الا باذن جديد
وهذا علم مما قبل الفرع فرع قبض المشاع يحصل بقبض الجميع منقولا كان او غيره
فان كان منقولا ومنع منه اي من القبض الشريك فيه ووكله الموهوب
له في القبض له جاز فيقبضه له الشريك فان امتنع الموهوب له من توكيله اي

الشريك

الشريك قبض له الحاكم ولو بنائبه ويكون في يده لهما لانه لا ضرر في ذلك عليهما اما اذا لم
يمنع الشريك من القبض بان رضي بتسليم نصيبه ايضا الى الموهوب له فيقبض الجميع فيحصل
الملك ويكون نصيبه تحت يد الموهوب له وديعة فرع ليس الاتلاف من المتهب
للموهوب قبضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع لما مر في الفصل السابق ولان المشتري
اتلف ملكه بخلاف المتهب سواء اتلفه باذن الواهب ام لا كما صرح به الخوارزمي وهو
قضية قول المصنف الا ان اذن له في الاكل والعتق عنه فاكله او اعتقه او امر الواهب
الواهب باعتاقه فاعتقه عنه كما صرح به الاصل فيكون قبضا ويقدر انه ملكه قبل الازدراد
والعتق وتصح بيع الواهب قبل القبض وان ظن لزوم الهبة وحصول الملك
بالعقد وتبطل الهبة ولا عبرة بالظن البين خطاؤه وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك اقرارا
بالقبض للموهوب لجواز ان يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين الا ان قال
وهبته له وخرجت منه اليه ويكون اقرارا لانه نسب الى نفسه ما يشعر بالاقباض وهذا
ان كان في يد المتهب والا فلا يكون اقرارا كما مر بيانه في الباب الثالث من كتاب الاقرار
وقوله وهبته له واقبضته له اقرار بالجميع اي بالهبة والقبض الباب
الثاني في حكم الهبة في الرجوع وفيه طرفان الاول في الرجوع ويكره للوالد وان علا ان
يهب لاحد ولديه اكثر من الاخر ولو ذكرا للنهي عن ذلك في خبر الصحيحين ولئلا يفضي
ذلك الى العقوق وفارق الارث بان الوارث راض بما فرض الله له بخلاف هذا وبان الذكر
والانثى انما يختلفان في الميراث بالعصوبة اما بالرحم المجردة فهما سواء كالاخوة والاخوات
من الام والهبة للاولاد امر بها صلة الرحم نعم ان تفاوتوا حاجة قال ابن الرفعة فليس في
التفضيل والتخصيص المحذور السابق واذا ارتكب التفضيل المكروه فالاولى ان يعطي
الاخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز بل حكي في البحر استحبابه قال الاسنوي ويتجه
ان يكون على جوازه او استحبابه في الزائد ويكره ان يرجع في عطيتهم ان عدل بينهم
الا لمصلحة كان يكونوا عققة او يستعينون بما اعطاه لهم في معصية واصروا عليها
بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره رجوعه فيها كذا ذكره الاصل قال الاسنوي وهو
مردود بل القياس في الاولى استحباب الرجوع ان لم يكن واجبا واما العاق فيستحب ان قال
ان زاده الرجوع عقوقا كره او ازالة استحب او لم يفد شيئا منهما ابيح ويحتمل استحباب
عدمه والعدل في هبة الولد والديه ان يسوي بين الوالدين كعكسه بل اولى فان فضل
احدهما فالام اولى لخبر ان لها ثلثي البر قال الزركشي ونصه كلامهم ان الاخوة ونحوهم
لا يجري فيهم هذا الحكم قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للايحاش وقد يفرق بان المحذور
في الاولاد عدم البر وهو واجب قال ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون
طلبها بين الاولاد فصل الاب وكذا سائر الاصول من الجهتين ولو مع اختلاف
الدين لا غيرهم كالاخوة الرجوع ولو كان قد اسقطه من دون حكم الحاكم في الرجوع في
الهبة والهدية والصدقة للولد سواء اقبضها الولد ام لا غنيا كان او فقيرا صغيرا او كبيرا
لخبر لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه
الترمذي والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على حقيقته ومجازه
والا الحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط
القود واما خبر من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها فمحمول على الاصول ونحوه

وحصول ذلك لا سيما الهبة عنهم لو فرض منعهم فلا يرجعون الا لحاجة او مصلحة وعبده
اى ولعبد الولد غير المكاتب لان الهبة لعبد الولد هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه
كالاجنبي نعم ان انفسخت الكتابة فقد بان بالآخرة ان الملك للولد فيشبه ان يكون كهبة اثنين
لولد سارعا فيه ثم الحق باحدهما كذا قاله ابن الرفعة وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبي لا
في الابرا للولد عن دينه اى لا رجوع فيه سوا قلنا انه اسقاط ام تمليك اذ لا بقا للدين فاشبه
ما لو وهبه شيئا فتلف ولا في الهبة من اثنين لولد تنازعا فيه اى لا رجوع لواحد منهما
فيها لعدم ثبوت كون الولد له فلو الحق الولد باحدهما رجع عليه في هبته له لثبوت
ذلك وان وهب لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به وانما ورثه جد الولد لم
يرجع في الهبة الجد الحائز للميراث لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية
المال وهو لا يرثه فرع يمتنع الرجوع في الموهوب بزوال ملك الولد عنه ببيع
او بيع او غيره صيانة لملك غيره ولعدم بقا سلطنته عليه وقضية كلامهم امتناع
الرجوع بالبيع وان كان البيع من ابيه الواهب وهو ظاهر ولو عاد اليه بارث او غيره
فانه يمتنع الرجوع لان ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه ويمتنع
الرجوع فيه برهن مقبوض بان رهنه الولد من غيره واقبضه لعدم بقا سلطنته
عليه وصيانة لملك غيره قال الزركشي وينبغي ان يستثنى منه ما لو كان الاب هو
المرتهن فله الرجوع لان المانع منه في صورة الاجنبي وهو ابطال حقه منتف هنا
ولهذا صحح واسعه من المرتهن دون غيره وخرج بالمقبوض غيره فله الرجوع فيه
لبقا سلطنة الولد عليه وجنايته من الموهوب او جنت تعلق الارش به كما في الرهن
المقبوض وبحجر فلس على الولد كالرهن والجناية لا بحجر سفه عليه لانه لم يتعلق به
حق غيره ولو جن الابن لم يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا افاق كان له
الرجوع ذكره القاضي ابو الطيب ويمتنع الرجوع باستيلاد الموهوبة لعدم بقا سلطنة
المتهب عليها لا وطي لها اذ لا مانع ويمتنع الرجوع بكتابة للموهوب كالرهن
المقبوض لا بتدبير وتزويج واجارة وزراعة وتعليق عتق بصفة لبقا ولاية الولد عليه
ولا تفسخها اى الولد الاجارة ان رجع بل يبقى بحالها كالتزويج ويمكن الوالد من قلع
الجاني لرجوعه فيه لا من فداء المرهون بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال
تصرف المتهب نعم له ان يفديه بكل الدين لان له ان يقضي دين الاجنبي لكن بشرط
رضى الغريم ولو وهب لولده شيئا فوهبه الولد لجد له ام الجد لولد ولده فالرجوع
للجد فقط اى لا لولده ويرجع الواهب في مرهون ومكاتب انفكا عن الرهن
والكتابة بعجز المكاتب فيها لبقا الولاية فيهما وفي عصير تخمر ثم تخلل اذ الملك الثابت
في الخل سببه تمليك العصير فكأنه الملك الاول بعينه ومتى ارتد الولد فالرجوع
موقوف على عوده الى الاسلام فان اسلم صح الرجوع بعد الاسلام والا فلا ولو وهب
لولده شيئا ووهبه الولد لولده فلا رجوع للاول لان الملك غير مستفاد منه
فصل يرجع في الموهوب بالزوائد المتصلة غير الحمل الحادث كسمن وتعلم
صنعة لانها تتبع الاصل بخلاف الحمل الحادث لا يرجع فيه لحدوثه على ملك المتهب
لا بالزوائد المنفصلة غير ولد الحمل القديم كالولد الحادث والكسب بل يبقى للمتهب

لذلك بخلاف ولد الحمل القديم يرجع فيه لانه من جملة الموهوب بناء على ان الحمل يعلم وفي جعل ولد
الحمل القديم من الزوائد تسمح والاضافة فيه اضافة بيانية وهل يرجع في الام قبل الوضع للحمل
الحادث ام عليه الصبر الى الوضع وجهان اصحهما في تعليق القاضي الاول وبه اجاب ابن
الصباغ وغيره ولو زرع الولد الحب او فرخ البيض فلا رجوع فيه لان الموهوب صار مستهلكا
قال في الاصل قال البغوي هنا اذا غصبها الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع وهو
وقضيته ترجيح الرجوع وبه جزم البلقيني واجاب به الزركشي وهو قياس ما قالوه في المفلس
وان صبغ الولد الثوب شاركه اى شارك والده بعد رجوعه في الثوب بالصبغ ولو
قصره او كان حنطة فطحنها او غزلا فنسجه وزادت قيمته بذلك اى شاركه
في الزوائد فان لم يرد قيمته فلا شركة قال الاسنوي وعبر في تعليم الشفعة الصحيح ان
الولد يكون شريكا فيها كالغاصب كما ذكره الشيخان في باب المفلس على خلاف ما
جزما به هنا من انه كالسمن والمصنف تركه هنا لذلك لكن اجاب عنه الزركشي بان
ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعلم فيه معالجة منه ويخير الوالد
بعد رجوعه في الارض الموهوبة وقد غرس فيها الولد او بني في الغرس او البنا
بين قلعه بارش او تملكه بقيمة او تبقيته باجرة قال في الاصل كالعارية لكنه صحح
فيها في بابها التخيير بين الاولين فقط فلو قال ولو كالعارية على التشبيه في مطلق
التخيير مع انه بعدم ثم منع ما صححه وان المنقول والقياس التخيير بين الثلاث فرع
حصل الرجوع في الهبة برجعت في الهبة وابطلتها ونقضتها وفسختها كما رجعت
الموهوب او استرددته ورددته الى ملكي وكلها صرائح والكناية كاخذته وقبضته
فلو باع الوالد او اتلفه او وهب او وقف او اعتق او وطي او استولد الموهوب لم يكن
رجوعا لانه ملك للولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا يعتد فيه بتصرف الوالد ويخالف
البيع في زمن الخيار بان الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب وتلزمه بالاتلاف
والاستيلاد القيمة وبالوطي المهر وتلغو البقية ويحرم به الامة على الولد لانها
موطوءة والده ويحرم موطوءته اى موطوءة الولد الى وطيها الوالد عليهما معا وهذه
وما قبله من زيادته وهما معلومان من باب موانع النكاح والموهوب بعد الرجوع
فيه من غير استرداد له امانة في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع
في يد المشتري لانه اخذه بحكم الضمان ولا يصح تعليق الرجوع بشرط كقوله اذا جا
راس الشهر فقد رجعت لان الفسخ لا يقبل التعليق ولو اتفقا اى المتواهبان على فسخها
اى الهبة بان تفاسخاها حيث لا رجوع فيها لم تنفسخ كما لو تقايلا او تفاسخا الخلع
فيه وجهان نصه ذلك كما قال الزركشي صحة الاقالة وقال ابن الرفعة كلام
القاضي يقتضي امتناعها وبه وبامتناع الفسخ جزم صاحب الانوار فقال ولو تقايلا
في الهبة او تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ الثاني في الثواب على الهبة
ونحوها وهو لا يلزم بمطلق الهبة والهدية والصدقة اذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة ولو وقع ذلك
من الادنى الى الاعلى كما في اعارته له الحاقا للاعيان بالمنافع وكما لا يلزم بذلك لا يلزم
بالصدقة كما فهم بالاولى فان اثابه المتهب على ذلك بهبة مبتداة فلا رجوع فيها
اذا كان هو المتهب وعكس في الروضة فقال حتى لو وهب لابنه فاعطاه الابن ثوابا لا
يسقط حق الرجوع وكل صحيح ولو قيدها بثواب معلوم لا مجهول صح العقد بيعا

نظرا للمعنى فانه معاوضة مال بمال معلوم كالبيع بخلاف ما اذا قيدها بمجهول لا يصح لتعذره
بيعا وهبة ويثبت فيه اي في عقد الهبة بثواب معلوم احكامه اي البيع كالخيار والشفعة
واللزوم قبل القبض وغيرها مما يأتي بالعقد لا القبض للموهوب له كالبيع فلا رجوع للاب
فيه ويجتنب فيه الربا وفي نسخة الزيادة اي المفاضلة في الربوي ويرد الثواب بالعيب
الذي ظهر فيه ثم ان كان في الذمة طالب سليما او معينا رجع الى عين الموهوب ان كان
باقيا والا طالب ببدله ويسترد المثيب ثوابه ان خرج الموهوب مستحقا بناء على ذلك كله
على ان العقد المذكور بيع وان خرج بعضه مستحقا فخير من بين ان يرجع بقسطه
من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب ذكره الاصل ولو اختلفا في ذكر
البدل صدق المتهب لانهما اتفقا على انه ملكه والاصل عدم ذكر البدل فصل
في مسائل تتعلق بالكتاب لو وهب له منافع دار فهل الدار عارية له فلا يملك
منافعها او لا فيكون امانة ويملك منافعها بقبضها وهو بقبض فيه وجهان قال
الزركشي ارجحهما الاول وبه جزم الماوردي وغيره ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني
الثاني ولو فسدت الهبة لم يضمن المقبوض بها اي لم يضمنه المتهب لانه دخل
فيها على ان لا يكون مضمونا عليه بها كما في الهبة الصحيحة وبذلك علم انه لا يحصل
الملك بالقبض فيها فهي عارية به صرح الاصل فان جدد له الواهب الهبة بعد فسادها
وهو يعتقد صحة الاول فكمن باع مال ابيه وهو يظنه حيا فبان ميتا فتصح كما تصح
ما لو اعتقد فسادها وقوله لغيره كسوتك هذا الثوب كناية في الهبة فلو قال
الواهب لم اردها صدق لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحا في الهبة بل كناية بخلاف
ما لو قال منحتك هذا فعل وافضه له فانه صريح فيها هذا ما اقتضاه كلام الاصل
قال الزركشي والذي تقتضيه العرف انه كناية لعدم الشيوع وان وهب لولده عينا
واقبضه اياها في الصحة فشهدت بينة لباقي الورثة ان اباه قد رجع فيما وهب له
مطلقا بان لم تذكر ما رجع فيه لم تسمع شهادتها فلا ينزع بها العين منه لاحتمال
انها ليست من المرجوع فيه ولو اختلفا اي المتهب له وباقي الورثة هل كانت
الهبة في مرض الواهب او في صحته بان ادعى المتهب انها كانت في الصحة وباقي
الورثة انها كانت في المرض صدق المتهب بيمينه لان الاصل الصحة وقوله بيمينه من
زيادته وان تصدق عليه غيره بشيء فظنه انه اودعه او اعاره له ملكه اعتبارا
بنية الدافع فلو رده عليه المدفوع لم يحل له اخذه لانه زال ملكه عنه فان اخذه
لزمه رده اليه وافضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل ما يسرهما من
الطاعات لله تعالى وغيرهما مما ليس منهيا عنه قال تعالى وقضى ربك الا تعبدوا
الا اياه وبالوالدين احسانا الاية وقال ابن عمر كانت تحتي امراة وكنت احبها وكان عمر
يكرهها فقال لي طلقها فاتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال لي النبي
صلى الله عليه وسلم طلقها رواه الترمذي وحسنه وذكر افضليته الرمن زيادة المص
ومن برهما الاحسان الى صديقهما ان من ابر البر ان يصل الرجل اهل ود ابيه ومن الكبائر
عقوق الوالدين بنص الحديث وفي نسخة عقوق كل منهما وان لم يوجد نعتهما اذ ليس
بالعين فلم يكن ما اذاهما به واجبا وصلة الرحم اي القرابة مأمور بها وهي تفعل مع

قريبك

قريبك ما تقيد به واصلا بغير منافر ومقاطع له ويكون صلتها بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة
والمراسلة بالسلام ونحوها ويتأكد استحبابا الوفا بالوعد قال تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
وقال يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وقال واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا ويتأكد كراهة
اخلافه اي الوعد قال تعالى يا ايها الذين امنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا
ما لا تفعلون وروى الشيخان خبر اية المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا
ائتمن خان زاد مسلم في رواية وان صام وصلى وزعم انه مسلم وانما لم يجب الوفا بالوعد ولم
يحرم اخلافه لانه في معنى الهبة وهي لا تلزم الا بالقبض

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف واسكانها ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتحها بلا هاء وهي لغة
الشيء الملقوط ويقال اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط بكسرها ايضا وشرعا ما وجد من
حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن
زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب او الورق فقال
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك
فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشانك بها وسأله عن ضالة الابل
فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها
وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب ويعرف مما يأتي
المال الضائع بان الضائع ما يكون بمحرز بالحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم
وغيره من الاماكن المغلقة ولم يعرف مالكه فاللقطة ما وجد ضائعا بغير حرز
وفي الغرق نظر يتعلق بهما يأتي اخر الباب وفي الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث
ان الملتقط امين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه
معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وسيأتي بيان المغلب منهما
وفيه ابواب الاول في اركانه وهي ثلاثة الالتقاط وملتقط بكسر القاف وملقوط بفتحها
الاول الالتقاط ولا يجب وان غلب على ظنه ضياع اللقطة وامانة نفسه كما لا
يجب قبول الوديعة ويستحب لامين ولا يكره لفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة
وثق بنفسه لما فيه من البر والاشهاد مستحب لا واجب على الالتقاط كما في الوديعة اذا
قبلها ولانه صلى الله عليه وسلم لم يامر به في خبر زيد واجابوا عن الامر بالاشهاد في
خبر ابي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب بحمله
على الاستحباب جمعا بين الاخبار ويشهد مع ذلك ندبا على بعض الصفات اي
صفات اللقطة ليكون في الاشهاد فائدة ولا يستوعبها لئلا يتوصل كاذب اليها او يصفها
للشهود باوصاف تحصل بالاشهاد بها فائدة ومع ذلك لا يحرم استيعابها بل يكره كما
نقله الهروي عن الامام وجزم به صاحب الانوار ثم محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن
السلطان ظالما يخشى انه اذا علم بها اخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما
جزم به النووي في نكته الركن الثاني الملتقط والمغلب فيها اي اللقطة معنى الالتقاط
وفي نسخة فيه الاكتساب لا الولاية لانه مآل الامر ومقصوده والترجيح من زيادته
اخذه مما فرعه كغيره بقوله فيصح التقاط ذمي وفاسق ومرتد ان قلنا الامر لا يزول ملكه
وهو الاصح كاحتطابهم واصطيادهم وينزع اللقطة منهم ويسلم الى عدل لانهم ليسوا
اهلا للحفظ لعدم امانتهم قال في الانوار واجرة العدل في بيت المال ويجعل عليهم

مسرف في التعريف فان تم التعريف تملكوا اللقطة ولا يصح التقاط عبد بلا اذن ولو التقط
لسيده لانه ليس اهلا للملك ولا الولاية ولانه تعرض لسيده للمطالبة بدل اللقطة لو وقع
الملك له بخلاف اتهابه فانه لا بدل فيه ويضمنها في رقبته كالغصب فان كانت اي الملتقطة
مسؤولة ضمن السيد اللقطة وان لم يعلم التقاطها لان حبسها عليه ولو انتزعها منه
اي من العبد اجنبي صار ملتقطا لان يده اذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعا
وسقط عن رقبة العبد الضمان لوصولها الى نائب المالك شرعا وان علم السيد التقاط
العبد لها وانتزعها منه وكذا اي صار ملتقطا وسقط عن العبد الضمان لذلك وكذا
الحكم ان استحفظه بها بزيادة الباء اي استحفظه اياها السيد وهو امين اذ يده كيده وهو
كما لو التقطها ابتدا واستعان به في تعريفها وان استحفظه اياها وهو غير امين او اهمله
من غير ان يستحفظه اياها ضمن السيد مع العبد لتعديهما فيتعلق الضمان بالعبد وساير
اموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو افلس السيد قدم مالك اللقطة
في العبد على ساير الغرما ولو راى عبده تلف مالا لغيره ولم يمنعه ضمن مع العبد لتعديه
ولو قال بدل هذا كما لو رآه تلف مالا ولم يمنعه كان اولى واخصر فان اذن له في الالتقاط
صح الالتقاط كما لو اذن له في قبول الوديعة وقيل الاصح لان الاذن لا يفيده اهلية الولاية
والتصحيح بالترجيح من زيادته وصرح به في الشرح الصغير وهل الاذن في الاكتساب
مطلقا اذن في الالتقاط ولا فيه وجهان قال الزركشي الظاهر انه على الخلاف في ان
الاكساب النادرة هل يدخل في المهاياة والاصح الدخول ولو عتق عبد ملتقط بلا
اذن من سيده فكانه التقط حينئذ فله ان يتملك بعد التعريف فرع ويصح التقاط
مكاتب صحيح الكتابة ومبعض وصبي ومجنون لان كلا منهم يملك والمكاتب
والمبعض مستقلان بالتملك والتعريف كالحر بخلاف فاسد الكتابة فانه كالقن وشرط
الامام في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون فان تملكها المكاتب
بعد تعريفها وتلفت فبدلها في كسبه وهل يقدم به المالك لها على الغرما اولا فيه
وجهان الظاهر منهما الثاني قال الزركشي ويشبه جريانهما في الحر المفلس والميت
ولو عجز نفسه قبل التملك للقطة لم ياخذها السيد لان التقاط المكاتب لا يقع للسيد
ولا ينصرف اليه وان كان التقاطه اكتسابا لان له يدا كالحر فليس للسيد ولا لغيره
اخذها منه بل يحفظها الحاكم للمالك وهي بين السيد والمبعض التقطها ويعرفانها
ويملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطاها فلو تناوبا فلصاحب اي فلو كانت بينهما مهاياة
النوبة بنا على ان الكسب النادر يدخل في المهاياة وهو الاصح بخلاف زكاة الفطر لانها متعلقة
بالبدن كارش الجناية المتفق على عدم دخوله فيها والمراد صاحب النوبة حالة الالتقاط
لها لا حالة تملكها فلو تنازعا فقال السيد وجدتها في يومي وقال المبعض بل في يومي
صدق المبعض كما نص عليه الشافعي لانها في يده وينزعها الولي من الصبي الذي
التقطها ويعرفها لا من مال الصبي بل يرفع الامر الى القاضي ليبيع جزءا منها لمؤنة
التعريف والقياس لزومها اللقطة للصبي لما ياتي من انها تلزم المتملك ولعل هذا
مستثنى من ذلك ويتملكه له الولي ان راى المصلحة في تملكه له حيث يجوز القرض اي حيث
يجوز الاقتراض له لان تملكه اياها في معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك حفظها او سلمها

للقاضي

للقاضي فان قصر في انتزاعها منه فتلف او اتلفها الصبي ضمن الولي كما لو قصر في حفظ ما
الى القيمة الا ان يكون وليه الحاكم فالاشبه عدم ضمانه كذا قاله الزركشي والا اي وان لم يقصر
في انتزاعها ضمن الولي بالاتلاف لا التلف بلا تقصير منه كما لو اودع مالا فاتلفه ضمنه
وان تلف في يده فلا ضمان ويعرف الولي لقطة تالفة ضمنها متلفها ويتملك للصبي
القيمة ان راى في تملكها له مصلحة وهذا بعد نصب الحاكم لها اما ما في الذمة فلا
يمكن تملكه للصبي والسفيه والمجنون كالصبي في حكم الالتقاط لكن السفيه يصح
تعريفه قال الزركشي باذن وليه بخلافهما الركن الثالث في الملتقط بفتح القاف
المناسب حذف في وهو نوعان احدهما جماد وكله يلتقط ولو غير مال كخلا مسه
فانه يلتقط للاختصاص وثانيهما حيوان غير الرقيق عبدا كان او امة ويلتقط للتملك
منه غير المميز كساير الاموال لا المميز لانه يهتدي الى مالكه فالدلالة الا ان
وجده وقت نهب او بخوف لغرق او حريق فيجوز التقاطه للتملك صيانة له من الضياع
فان كانت اي اللقطة امة ووجد فيها الشرط السابق فيملكها كاقتراضها اي
فيجوز التقاطها للتملك حيث يجوز اقتراضها بان كانت لا تحل له كمحرم ومجوسية
ويمتنع حيث يمتنع بان كانت تحل له اما التقاط الرقيق للحفظ فيجوز مطلقا الا المميز
في زمن الامن وينفق على الرقيق الملتقط مدة حفظه من كسبه وما بقي من كسبه
يحفظ معه والا اي وان لم يكن له كسب فعلى ما ياتي في غير الرقيق من الحيوان
فلو بيع وقال المالك بعد ظهوره كنت اعتقته ابطلنا البيع لانه لم يصادف محله
ومثله ساير التصرفات المزيلة للملك كما ياتي قبيل الصداق وما سواه من الحيوان
ان امتنع من صغار السباع بقوته كالابل والبقر والحمير او بعدوه كالارنب والظبا
المملوكة او بطيرانه كالحمام امتنع التقاطه في الامن للتملك من المفازة والخبر
زيد السابق ويقاس بما فيه نحوه ولانه مصون بالامتناع عن اكثر السباع مستغن
بالرعي الى ان يجده مالكه لتطلبه له لا من البلدان والقرى او قريب منها فيجوز التقاطه
لانه حينئذ يضيع لعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخائنة اليه لعموم طروق
الناس بالعمران بخلافه في المفازة ولا في وقت نهب مطلقا اي سواء وجده بمفازة
ام غيرها ولو وجد بعيرا مقلدا ايام منى التقطه ونادى عليه فان خشي فوات ايام
منى نحره والاولى ان يستاذن الحاكم نعم له التقاطه من المفازة لحرم لا للتملك له بل
[illegible] منع التقاط الحيوان منها للتملك ولكل من الناس ولو غير الحاكم الالتقاط
للحفظ صونا عن الضياع فلو التقط الممتنع من صغار السباع للتملك في موات امنه
ضمنه ولا يبرا برده الى مكانه بل ان سلمه للحاكم برئ كما في الغصب وما لا يمتنع
من صغار السباع كالكسير والفصيل والغنم يلتقط للتملك مطلقا اي سواء وجده
بمفازة ام لا فانه شاء عرفه وتملكه بعد التعريف وان شاء باعه وتملك ثمنه بعد
التعريف للملتقط وله اكله ان كان ماكولا في الحال متملكا له بقيمته ان وجده
في المفازة لا في العمران لسهولة البيع فيه بخلافه في المفازة فقد لا يجد فيها من
يشتري ويشق النقل الى العمران والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها في الاحظية
اولى من الثانية والثانية من الثالثة كما صرح به الاصل ولا يجب التعريف في الثالثة
كما لا يجب فيها فيما يسرع فساده على الظاهر عند الامام قال لانه لا فائدة فيه في

الصحرا وكلام المصنف كاصله يقتضيه وكلام غيرهم يقتضي خلافه على أن تعليل
الامام ما في ظاهره يفهم لا يجب التعريف فورا وسياتي كلام الامام مع زياده ثم تخييره
بين الثلاث ليس تشهيا بل عليه فعل الاحظ كما نقله في المهمات اما غير الماكول
كالجحش فله فيه الخصلتان الاوليان لا التملك في الحال فلا ياكله الا بعد تعريفه
وانما اعتبروا صغار السباع فقط لكثرتها ولانه قل ما يسع من كبارها صاله فرع
لو امسكه اي الملتقط واراد الانفاق عليه ليرجع اشترط اذن الحاكم فيه ان وجده
ثم فان لم يجده اشهد كنظايره ولو اراد بيع كلها اي اللقطه في الحال حيث جاز بان كان
بيعها احظ من ابقايها ولم يجد ثم حاكما استقل به وان وجده استاذنه قال الامام
ونحو بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه كبيع كله وحكي عن شيخه احتمالا انه يبيع لانه يودي
الى ان يستغرق نفسه وبه قطع ابو الفرج الزاز ذكر ذلك الاصل قال الاذرعي
والثاني هو الوجه وهو قضيه كلام المصنف وصرح به الرافعي في الباب الاتي قبيل
الحكم الثالث ولا يستقرض على المالك لذلك قال الرافعي لكنه يخالف ما مر في هرب
الجمال ونحوه وفرق النووي بتعذر البيع اي تعسره ثم لتعلق حق المكتري بخلافه
هنا فيمتنع الاضرار بالمالك بلا ضرورة فرع الصاله اذا حصلت في يد الحاكم
بسمها ونتاجها يسمه الضوال ويسرحها في الحمى ان كان فلو لم يكن حمى باعها
كلها او في بيع بعضها ما مر وياتي بيعها ايا ما بحسب ما يراه ان توقع وصول
المالك اي مجيه في طلبها على قرب بان عرف انها من نعم بني فلان ولو التقط كلبا
يقتني عرفه سنه او ما يليق به ثم اختص به فان ظهر صاحبه اخذه ان وجده والا
فلا شي له ويعرف الخمر المحترمه هذا من زيادته هنا وهو مكرر فانه ذكره بعد
فصل لا يلقط الا ما ضاع بسقوط او غفله عنه او نحوهما وكان في ارض مملوكه
غير مملوكه كموات وشارع ومسجد وفي بلد فيه مسلمون بان يكون بلاد الاسلام
او بدار الحرب وفيها مسلمون وخرج بما قاله ما بينه بقوله بان القى هارب او الريح
ثوبا في حجره مثلا او خلف مورثه وديعه وجهل المالك لذلك لم يملكه بل يحفظه
لانه مال ضايع وما وجد في ارض مملوكه فلذي اليد منها فلا يوجد له تملكه بعد
تعريفه فان لم يدعه ذو اليد فلمن كان ذا يد قبله وهكذا الى ان ينتهي الى المحيي
اذا لم يدعه المحيي يكون لقطه كما مر بما فيه مع جوابه في زكاة الركاز وما وجد في
دار الحرب ولا مسلم فيها غنيمة الخمس منها لاهله والباقي للواجد نسبه
قال القفال اذا وجد درهما في بيته لا يدري اهو له او لمن دخل بيته فعليه تعريفه
لمن يدخل بيته كاللقطه اي الموجوده في غير بيته مما مر الباب
الثاني في احكام الالتقاط الصحيح وهي اربعه الاول في الامانه والضمان الاولى حذف
في ويختلف ذلك بقصد الاخذ فان اخذها للحفظ فهي امانه في يده يحفظها للمالك
فاشبه المودع فان بدا له ان يتملكها عرفها من حينئذ ولا يعتد بما سبق من تعريفه
لها فان سلمها للحاكم لزمه القبول وكذا لو اخذها للتملك ثم سلمها له لزمه القبول
كما صرح به الاصل خلافا لما في الوديعه لقدرته على الرد الى المالك ثم ما روي عن
ثابت ابن الضحاك انه وجد بعيرا فلا تعرفه ثم ذكره لعمر ابن الخطاب رضي الله

عنه

عنه فامره ان يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت انه شغلني عن ضيعتي فقال عمر ارسله حيث وجدته
حمله بعضهم على انه لاجل التقاطها فان التقطها بنيه الخيانه فهو غاصب فيضمنها ضمان
المغصوب كالمودع فلو اراد بعد ذلك التعريف للتملك لها لم يجز كالغاصب عبارة الاصل
فلو عرف بعد ذلك واراد التملك لم يكن له ذلك لكن لو سلمها الى الحاكم برئ من الضمان
كما هو شان الغاصب ولو عبر بدل لكن بالواو كان اولى وادق باصله فان اخذها للتملك
فهي امانه في يده ولو بعد السنه حتى يتملك كالمودع ويفارق المستام بانه ماخوذ لحظ
اخذه حين اخذه بخلاف اللقطه فاذا تملكها فليست امانه بل يضمنها كالقرض فلو اخذه
بعد الاخذ للحفظ او للتملك فصحح انه لم يضمن بمجرد القصد كالمودع او اخذه خيانه
ضمن ليحفظها فلو اقلع عنها وعرف اللقطه ليتملكها جاز لان الالتقاط في الابتدا وقع
مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بطرو نيته وان اخذها ولم يقصد شيا من حفظ او تملك
او خيانه او قصد واحدا منها ونسيه لم يضمن وله التملك بشرطه الحكم الثاني
في التعريف للقطه الاولى حذف في كما في نسخه ويسن للملتقطها قال ابن الرفعه اي يجب
وقال الاذرعي وغيره اي يندب ان يحيط علما بالعفاص اي الوعا والوكا اي الخيط الذي
يشد به والجنس اهي ذهب ام غيره والنوع اهروية ام غيرها والقدر بوزن او كيل او عد
لقوله صلى الله عليه وسلم لسايله عن لقطه الذهب او الورق اعرف عفاصها ووكاها
ثم عرفها سنه ويقيس بمعرفته خارجها فانه معرفه داخلها وذلك ليعرف صدق مدعيها
ولا يختلط بماله ويندب كتبها اي الاوصاف المذكوره قال الماوردي وانه التقطها من
موضع كذا في وقت كذا ويجب التعريف سنه ولو قصد باخذها الحفظ للخبر السابق
وقياسا لما فيه غيره ولئلا يكون عدم التعريف كتمانا مفوتا للحق على صاحبه والمعنى في
كونها سنه انها لا تتاخر فيها القوافل ويمضي فيها الازمنه وما قاله من وجوب التعريف
فيما اذا التقط للحفظ هو ما صححه الامام والغزالي وجعله في الروضه الاقوى والمختار
وصححه في شرح مسلم والذي اورده الاكثرون عدم وجوبه لانه انما يجب لتحقق شرط
التملك والاوجه الاول وهو ما اورده الماوردي والفوراني وقضيته كلامه كاصله
انه لو التقط اثنان لقطه عرف كل منهما سنه وقال ابن الرفعه وهو الاشبه لانه في
النصف كملتقط واحد وقال السبكي بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها نصف سنه لانها
لقطه واحده والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها وانما يقسم بينهما عند التملك
قال الاذرعي وهو ظاهر وقد قالوا بنى الوارث على تعريف مورثه نعم لو اقاما معرفا
واحدا او اذن احدهما للاخر فلا تردد فيما رآه ويستثنى من وجوب التعريف بل من جوازه
ما وقعه عن نكت النووي اول الكتاب قال الزركشي وغالب الروايات مصرح بتاخير
التعريف عن المعرفه كما صرح به النووي وفي روايه لمسلم عرفها ثم اعرف عفاصها
ووكاها وهي تدل على عكس ذلك فيجمع بينهما بان هذا تعرف اخر عند اراده التملك
فيندب له حينئذ ان يتحقق امرها قبل التصرف فيها ولا يشترط الفور للتعريف بل المعتبر
تعريف سنه متى كان ولا الموالاه فلو فرق السنه كان عرف شهرين وترك شهرين
وهكذا جاز لانه عرف سنه وكما لو نذر صوم سنه وقيده الامام بما اذا لم يود ذلك الى
نسيان التعريف السابقه والا فلا يجوز قطعا وبان يبين في التعريف زمن الوجدان حتى يكون
ذلك في مقابله ما جرى من التاخير المنسي ولا يجب الاستيعاب للسنه بل يعرف على
العاده ساديه كل يوم مرتين في طرفيه في الابتدا للتعريف ثم في كل يوم مره ثم في كل اسبوع
مرتين او مره ثم في الشهر اي في كل شهر كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فالمدد

المذكورة تقريبات كما قاله الاذرعي ويستحب في التعريف ذكر بعض الاوصاف للقطة
كالجنس او العفاص او الوكا لانه اقرب الى الظفر بالمالك ولا يستوفيها لئلا يعتمدها كاذب
فلو استوفاها ضمن لانه قد يرفعه الى ملزم الدفع بالصفات فعلم انه يحرم استيفاؤها وبه
صرح الاذرعي وقال بعد اعتراضه على نقل الاصل عن الامام انه لا يكفي ذكر الجنس بان الامام
لم ينقله وانما قال لا يختص الشان بذكر الجنس بل يتعرض لذكر غيره وصحح الغزالي في بسيطه
وبالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور انه يكفي ذكر الجنس وانه لا تجوز الزيادة
عليه وهو المنصوص وكلام المصنف في اكثر النسخ لا يوافقه فرع ومن وفي نسخة من
قصد التملك ولو بعد اللقطة للحفظ او مطلقا فمؤنة التعريف الواقع بعد قصده عليه
تملك ام لا لان التعريف سبب لتملكه ولان الحظ له ومن قصد الحفظ ولو بعد اللقطة
للتملك او مطلقا فهي اي مؤنة التعريف على بيت المال ان كان فيه سعة او على المالك
ان لم يكن فيه سعة بان يقترض عليه الحاكم منه او من غيره او يامره بصرفها ليرجع
كما في هرب الجمال وليس لا يجب على الملتقط لان الحظ للمالك فقط وقضية كلامه
كاصله ان يجريها على بيت المال انفاق لا اقتراض على المالك قال الاذرعي وهو
الاقرب لكن كلام ابن الرفعة يقتضي انه اقتراض حيث قال فان راى ان يقرض اجرة
التعريف من بيت المال فيكون دينا في ذمته او يبيع جزءا منها او يستقرض من الاحاد
او من الملتقط فعل فرع التعريف يكون في الاسواق ومجامع الناس وابواب
المساجد عند خروجهم من الجماعات ونحوها لان ذلك اقرب الى وجود صاحبها
لا فيها اي المساجد كما لا تطلب اللقطة فيها ويجوز تعريفها في المسجد الحرام اعتبارا
بالعرف ولانه مجمع الناس وقضية التعليل ان مسجد المدينة والاقصى كذلك
وقضية كلامه كاصله تحريم التعريف في بقية المساجد قال في المهمات وليس
كذلك فالمنقول الكراهة وقد جزم به في شرح المهذب قال الاذرعي وغيره بل المنقول
والصواب التحريم للاحاديث الظاهرة فيه وبه صرح الماوردي وغيره ولعل
النووي لم يرد باطلاق الكراهة البرية قال الاذرعي ويجب ان يكون
محل التحريم او الكراهة اذا وقع ذلك برفع الصوت كما اشارت اليه الاحاديث
اما لو سال الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا كراهة ولا تحريم ويجب التعريف في بلد
اللقطة اي محلها وليكن منه حيث وجدها اي في مكان وجودها لان طلب الشيء
في مكانه اكثر فان سافر اي اراد سفرا استناب باذن الحاكم من يحفظها ويعرفها
والا بان سافر بها او استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره ولو
لقط في الصحرا وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذ لا فائدة في التعريف في
الاماكن الخالية والاتي بلد يقصدها قربت ام بعدت فيه كثرت سوا قصدها
ابتداء ام لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة اخرى ولو بلدته التي سافر منها لزمه
التعريف فيها ولا يكلف العدول عنها الى اقرب البلاد الى ذلك المكان ويتولى التعريف
بنفسه او نائبه ولاجرة وفي نسخة ولا يكفي تعريف شخص مشهور بالخلاعة والمجون
اذ لا تحصل به فائدة التعريف فلا بد ان يكون مكلفا غير مشهور بذلك قال ابن الرفعة
ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله قال الجوهري والمجون ان لا يبالي

يبالي

بالي الانسان بما صنع وقد مجن بالفتح يمجن مجونا ومجانة فصل ما لا يتمول كحبة بر
وزبيبة لا يعرف ويستبد به واجده فعن عمر رضي الله عنه انه راى رجلا يعرف زبيبة
فضربه بالدرة وقال ان من الورع ما يمقت الله عليه وروي ما يمقته الله وعلى هذا يحمل
قوله صلى الله عليه وسلم في التمرة الملقاة لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها رواه
الشيخان وان يتمول فالقليل منه لا يعرف سنة بل يعرف الى ان يظن اعراض صاحبه عنه
غالبا لانه لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الكثير ويختلف ذلك باختلاف المال قال
الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلاثة ايام
والقليل المتمول ما يظن ان فاقده لا يكثر الاسف عليه ولا يطول طلبه له غالبا لان ذلك
دليل حقارته فرع التقاط السنابل في وقت الحصاد ان علم اعراض المالك عنها
او رضاه باخذها جائز والا فلا قال الزركشي وينبغي تخصيص جوازه باهل الزكاة كالفقرا
لانها تعلقت بجميع السنابل والمالك مامور بجمعها واخراج ما لاهلها قال ولعل الامام
محمول على ما لا زكاة فيه او على ما لو كانت اجرة جمعها تزيد على ما يحصل منها انتهى
والظاهر ان هذا القدر مغتفر كما جرى عليه السلف والخلف مع ان في اخر كلامه نظرا
والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن وما يفسد كبقول ورطب لا يتتمر وهريسة ونحوها
مما يسرع فساده فللملتقطه بعد تعريفه ان يتملكه ويبيعه وله ان يملكه في الحال ويأكله
مع غرم قيمته مطلقا اي سوا وجده في عمران ام صحرا لانه معرض للهلاك بخلاف نحو
كالغنم واما جواز اكله في العمران لانه مما يسرع فساده بخلاف الغنم ونحوها ولا يجب
الامساك هنا لتعذره وبيعه يكون كما سبق من انه يبيعه استقلالا ان لم يجد
حاكما وباذنه ان وجده ثم بعد اكله يعرفه ان وجده في غير الصحرا كما انه اذا باع
يعرف فان وجده في الصحرا لم يجب تعريفه كما نقله الاصل عن الظاهر عند الامام
وجزم به الرافعي في الشرح الصغير لانه لا فائدة فيه في الصحرا قال الاذرعي لكن الذي
يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب ايضا قال ولعل مراد الامام انها لا تعرف بالصحرا الا
مطلقا والمراد بغير الصحرا الشارع والمسجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة
ولا يجب افراز قيمته المغرومة من ماله لان ما في الذمة لا يخشى تلفه نعم لا بد من افرازها
عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضي فان فعل اي افرزها استقلالا ان لم يجد
حاكما او باذنه ان وجده فالمفرز امانة في يده لا يضمن الا بتفريط فيه وفي نسخة بالتعريف
ويملكه بعد التعريف كما يملك نفس اللقطة وكما يملك الثمن اذا باع الطعام
وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا للمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تفريط سقط حقه وبه
صرح الاصل والمعتبر في قيمة الماخوذ قيمته يوم الاخذ لا قيمته يوم الاكل ان قصد
الاكل والا بان قصد التعريف فيوم الاكل لا يوم الاخذ ويعمل بالمصلحة في رطب يتتمر
ونحوه مما يمكن ابقاؤه بالمعالجة من بيع وتجفيف فان كانت المصلحة في بيعه رطبا باع
او في تجفيفه وتبرع به الواجد جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقي ان ساوى مؤنة
التجفيف تحصيلا للمصلحة بخلاف الحيوان حيث بيع كله لان نفقته تتكرر فيؤدي الى ان
ياكل نفسه ومؤنته اي التجفيف او نحوه على المالك التصريح بها من زيادته الحكم
الثالث التملك للقطة المملوكة ويملك اللقيط بعد تمام التعريف فيتبادر
الملتقط او غيره الا انه يملك ماله بعد [illegible] المالك بالشرا كتملكه ولو

وصححه

او غيره

لم يتصرف فيها كالعرض وعلى قياس ذلك خيار نقل الاختصاص اليه في غير المملوكة كما قاله ابن
الرفعة ويكفي اشارة الاخرس كسائر العقود وكذا الكتابة مع النية والظاهر ان ولد اللقطة
كاللقطة ان كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا لامه وعليه
يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف لامه اي وتملكها فرع لا تلتقط احد حرم مكة
لقطة الا للحفظ لخبر البخاري ان هذا البلد حرمه الله لا تحل لقطته الا لمنشد اي لمعرف
على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص والمعنى ان مكة مثابة
للناس يعودون اليها مرة بعد اخرى فربما يعود مالكها او نائبه لطلبها والمراد بحرم مكة
الحرم المكي فيشمل مكة مع انها مفهومة بالاولى وعبارة الاصل مكة وحرم مكة ويجب
عليه الاقامة به لتعريفها او يدفعها اي او دفعها الى الحاكم لتعريفها وقد حكى هذا
اي التخيير في كل ما التقط للحفظ وان لم يكن حرم مكة والتصريح بهذا من زيادته وخرج
بحرم مكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة كما صرح به الدارمي والروياني
وقضية كلام صاحب الانتصار انه كحرم مكة كما في حرمة الصيد وجرى عليه البلقيني
لخبر ابي داود في المدينة باسناد صحيح ولا تلتقط لقطتها الا لمن اشاد بها بالمعجمة ثم
بالمهملة اي رفع صوته بها الحكم الرابع وجوب الرد لها ولولدها ولو بعد
التملك ان اثبت اي اقام بها المالك حجة والا لم يجب الرد بل لا يجوز ان لم يصفها
ومتى وصفها وان اقام شاهدا بها ولم يحلف معه لم يجب التسليم اليه فان
قال له يلزمك تسليمها الي فله الحلف انه لا يلزمه ذلك ولو قال
تعلم انها ملكي فله الحلف انه لا يعلم لان الوصف لا يفيد العلم صرح به الاصل لكن يجوز
الدفع اليه ان ظن صدقه في وصفه لها عملا بظنه بل يستحب كما نقل عن النص
ولا يجب لانه مدع فيحتاج الى حجة فان لم يظن صدقه لم يجز ذلك ولو وصفها جماعة وادعاها
كل لنفسه لم يسلم لهم كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره وكذا لو اقام كل منهم بينة
كما ذكره الاصل ويجب الدفع اليه ان علم صدقه ويلزمه العهدة اي الضمان
لا ان الزمه تسليمها اليه بالوصف حاكم يرى ذلك كالمالكي والحنبلي فلا يلزمه العهدة
لعدم تقصيره في التسليم وان سلمها وسلم بدلها الى الواصف باختياره لا بالزام
الحاكم له لم تلف عنده اي الواصف واثبت اي اقام بها اخر حجة وغرم الملتقط
بدلها رجع الملتقط بما غرمه على الواصف ان سلم اللقطة له او غرم له البدل عنها
كما هو الغرض ولم يقر له الملتقط بالملك لحصول التلف عنده ولان الملتقط سلمه
بناء على ظاهر وقد بان خلافه فان اقر له بالملك لم يرجع عليه مؤاخذة له باقراره وللمالك
مطالبة الواصف ايضا بها او ببدلها ان قبضها من الملتقط بعينها الا ان قبض منه بدلها
يعني بدلها الان الحاصل عنده مال الملتقط لا ماله ولا يرجع الواصف في الاولى على الملتقط
بما غرمه لحصول التلف عنده بلا تعزير ولانه يزعم ظلم المالك له فلا يرجع على غير ظالمه
اما اذا كانت اللقطة باقية عند الواصف فتنتزع منه وتدفع للمالك لان البينة حجة
الدفع ولو وقع على الوصف المجرد فرع لو شهد لمدعي اللقطة فاسقان
ليس لحاكم الزام الملتقط التسليم لها ولو اعترف هو بعد التهما لان العدل حق

لم يتلف

لله

الله تعالى فلا يكفي فيه اعتراف الخصم فصل وان ظهر المالك بعد التملك للقطة وهي باقية
رد مثلها ان كانت مثلية او قيمة يوم التملك ان كانت متقومة لانه يوم دخولها في ضمانه
وضمانها ثابت في ذمته من يوم التلف ولو كانت باقية ولم يتعلق بها حق لازم تعين
ردها لمالكها فليس للملتقط الزامه باخذ بدلها ما دامت في ملكه كما في القرض بل اولى
ولخبر زيد السابق ويلزم الملتقط ردها اليه قبل طلبه ذكره الاصل في الوديعة مع غرم
الارش لان جميعها مضمون عليه فكذا بعضها ان نقصت وفي نسخة تعيبت
بعد التملك فلو اراد المالك بدلها والملتقط ردها مع الارش اجيب الملتقط لان
العين الناقصة مع الارش كالتامة ويتعين ردها بالزوائد المتصلة وان حدثت بعد
التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب وغيره
فلو التقط حائلا ثم حملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام لا بالزوائد المنفصلة
الحادثة بعد التملك لحدوثها على ملك الملتقط ويتعذر في الرد بالعيب ان الحمل الحادث
بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط وانه خاطب المالك وقد
بيعت اي اللقطة فله الفسخ للبيع في زمن الخيار لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع
بقائه وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره وهذا جزم
به ابن القطان والاول صححه صاحب الانتصار والترجيح من زيادة المصنف قال في
الاصل بعد نقل الوجهين عن الشامل كما ذكر وجعلهما ابن كج في انه هل يجبر الملتقط على
الفسخ ويجوز فرضهما في الانفساخ قال الرافعي كالوجهين فيما اذا باع العدل
الرهن بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة وقضيته ترجيح انفساخه انتهى يفسخ
لكن يؤيد ما قاله المصنف قول الماوردي ان للبائع الرجوع في المبيع
اذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار لان شرط الخيار للمشتري
وحده فقضيته انه ليس للمالك الخيار كالبائع وهذا من زيادته اما اذا ظهر المالك قبل
تملكها فان كانت تالفة بلا تقصير فلا شيء له او باقية اخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة
دون ارش العيب الحادث بلا تقصير من الملتقط فصل فيه مسائل
يتعلق بالكتاب وان اخذها اثنان بترك احدهما حقه منها الاخر لم يسقط اذ ليس له
نقل حقه الى الاخر كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الى غيره لان ذلك ولاية اثبتها
الشرع للواحد والولايات لا تقبل النقل وان اثبت اي اقام كل منهما بينة انه الملتقط
ولم يسبق تاريخ لاحدهما تعارضتا فيكون في يدهما بعد تعريفها ثم يتملكانها فان سبق
لاحدهما تاريخ حكم بها ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها اخر فالاول اولى بها
منه لسبقه والمامور بالالتقاط فيما لو تماشى اثنان فرأى احدهما الاخر لقطة وامره
بالتقاطها بصفة هاتها ونحوها ان اخذها فهي له الا ان قصد بها الامر وحده او مع
نفسه فيكون للامر او لهما بناء على جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه وهذا لا يخالف ما مر
في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط لان ذاك في عموم الالتقاط وهذا في خصوص
لقطة وجدت فالامر اخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين وشمل المستثنى
منه ما اذا لم يقصد نفسه ولا غيره وهو من زيادته وان رأى ... مطروحة ...
برحله مثلا لتعرفها جنسا او قدرا او تركها في ... ضاعت ...

وقضيته عدم ضمانها وان تحولت عن مكانها بالريح وهو ظاهر ولا ينافي ضمان ما يتلف بها
حيث كالتالف بالحجر المدحرج لان الضمان ثم انما هو لما يتلف بها لا لها وعلى قياسه لا يضمن المدحرج
الحجر الذي دحرجه ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقاله اي طلب من الحاكم
اقالته منها ليعرفها ويتملكها منع من ذلك لانه اسقط حقه وان اخذ خمرا اراقها صاحبها
فتخللت عنده ملكها بلا تعريف لها لان مريقها اسقط حقه منها وقيل هي لمريقها كما لو غصبها
فتخللت عنده واجاب الاول بانه هنا اسقط حقه بخلافه ثم والترجيح من زيادته هنا وصرح
به في الروضة في الصيد والذبائح وفي الغصب وقيل التخلل لها بخلافه اذا جمعها اراقتها
الا ان علم انها محترمة فيعرفها كالكلب المحترم كتاب اللقيط ويسمى
ملقوطا باعتبار انه يلقط ومنبوذا ايضا باعتبار انه نبذ ويسمى دعيا ايضا والاصل فيه قوله
تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وما رواه مالك ان سنينا ابا جميلة رضي
الله عنه وجد منبوذا فجاء به الى عمر رضي الله عنه فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة
فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال عريفه واسمه سنان يا امير المؤمنين انه رجل صالح
فقال عمر كذلك قال نعم فقال اذهب به فهو حر ولك ولاؤه اي تربيته وحضانته وعلينا
نفقته اي في بيت المال بدليل رواية البيهقي ونفقته في بيت المال وفيه بيان الاول
في الاركان واحكام الالتقاط فالاركان ثلاثة الاول الالتقاط والتقاط المنبوذ فرض
كفاية حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك ولقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا اذ باحيائها اسقط الحرج عن الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب وفارق اللقطة
حيث لا يجب التقاطها بان المغلب عليها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك
عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فلو لم يعلم بالمنبوذ الا واحد لزمه اخذه فلو لم يلتقطه
حتى علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معا او على الاول ابدا لابن الرفعة فيه
احتمالان قال السبكي والذي يجب القطع به انه يجب عليهما ومن لقط المنبوذ وجب
الاشهاد عليه اي على التقاطه الملتقط له وان كان ظاهر العدالة خوفا من ان
يسترقه وفارق الاشهاد على اللقطة بان الغرض منها المال والاشهاد في التصرف
المالي مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح
وبان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويجب الاشهاد على
ما معه تبعا له ولئلا يتملكه وقيد الماوردي وجوب الاشهاد عليه وعلى ما معه
بالملتقط بنفسه اما من سلمه الحاكم له فالاشهاد مستحب له قطعا وهو ظاهر ويجوز
الانتزاع للقيط وما معه منه ان لم يشهد والمنتزع منه وممن يأتي الحاكم والركن
الثاني اللقيط وهو كل صبي منبوذ لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد
فلو وجد الكافل له ولو ملتقطا او بعد النبذ وجب رده الى الكافل في الاولى والقاضي
في الثانية لعدم مقام كافله فيسلمه الى من يقوم به كما يقوم بحفظ مال الغائب
ولو قدم الثانية على الاولى كان اوفق بالضابط وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن
الحفظ والتعهد نعم المجنون كالصبي وانما ذكروا الصبي لانه الغالب قاله السبكي وغيره
الثالث اللاقط وشرط فيه تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة

ولو

ولو مستورة عملا بما في لانه ولاية تثبت على الغير بالاختيار وفاء بتربيته وذلك كسا
من غير مكلف ولا من عبد ومثله الامة الا باذن سيده او تقريره له على التقاطه للقيط فان
يكون السيد هو الملتقط والعبد نائبه في الاخذ والتربية اذ يده كيده والا اي ان لم
يأذن ولم يقره على التقاطه انتزع اللقيط من العبد لان الحضانة تبرع وليس هو لها اهلا ولا
من مكاتب وان اذن له سيده لذلك الا لسيد قال له التقط لي فيكون السيد هو الملتقط
ولا من مبعض التقط في نوبته وجهان اصحهما كما قال الروياني عدم الصحة لذلك نعم لا
يصح التقاطه ايضا في نوبة سيده الا اذا لم يكن بينهما مهاياة ولا من سفيه محجور
عليه كما في الاصل وان كان عدلا ومن فاسق وكافر لعدم صحة التقاطهم لكن محل
الاخيرة في اللقيط المحكوم باسلامه لانه لا يليه بخلاف المحكوم بكفره ويأتي وكذا من
لم يختبر حاله وظاهره الامانة فينزع منه ان سافر اي اراد السفر به لانه لا يؤمن ان
يسترقه ويراقب في الحضر باذن الحاكم سرا لا جهرا لئلا يتأذى فان وثق به فكعدل
فلا ينزع منه ولا يراقب وللمسلم والكافر التقاط كافر اما في الاولى فلان المسلم ربما كان
سببا لاسلامه واما في الثانية فلما بين الكافرين من الموالاة وظاهر انه للذمي ونحوه
التقاط الحربي بخلاف العكس فصل وان تنازعا اي اثنان في لقيط قبل اخذه
اختار الحاكم جعله في يد من شاء ولو غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ وتنازعاه بعد
الاخذ وهما اهل للالتقاط فالسابق منهما بالاخذ احق فلا احقية بالوقوف عليه
فان استويا سبقا قدم الغني لانه قد يواسيه بماله ولان الفقير قد يشغله طلب القوت
عن الحضانة لا الاغنى فلا يقدم على الغني نعم لو كان احدهما بخيلا والاخر جوادا فقياسه
تقدم الغني ان يقدم الجواد لان حظ الطفل عنده اكثر وقدم ظاهر العدالة بالاختبار
على مستور في مسئلة الغني وعلى مستور في مسئلة العدالة احتياطا للقيط ثم اذا استويا
في الصفات يقرع بينهما لعدم الاولوية ولا يهايأ بينهما للاضرار باللقيط ولا يترك
في يدهما لتعذر او تعسر الاجتماع على الحضانة ولا يخرج عنهما لما فيه من ابطال
حقهما ولا يقدم مسلم على ذمي في لقيط كافر والمراة والرجل سوا
في الالتقاط فيقرع بينهما بخلاف الحضانة تقدم الام فيها على الاب لان المرعي فيها
الشفقة وهي في الام اتم ولو اختار اللقيط احدهما فانه يقرع بينهما فلا يقدم احدهما
باختيار اللقيط له ولو مميزا بخلاف تخيير الصبي المميز بين ابويه لتعويلهم ثم على الميل
الناشئ عن الولادة وهو معدوم هنا قال الاذرعي والوجه تقديم البصير على الاعمى
والسليم على المجذوم والابرص ان قيل باهليتهم للالتقاط ولو آثر احدهما صاحبه
اي ترك له حقه قبل القرعة لا بعدها جاز فينفرد به الاخر كالشفيعين بخلافه بعد القرعة
لا يجوز كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره فصل واما احكامه اي الالتقاط فعلى
الملتقط منهم حفظ اللقيط ورعايته اي تربيته لان ذلك مقصود الالتقاط لا نفقته
وحضانته المفصلة في الاجارة لان فيهما مشقة ومؤنة كثيرة فالمراد بقولهم هنا
وحضانته على الملتقط حفظه وتربيته لا الحضانة المذكورة فان عجز عن حفظه ورعايته
لامر عرض فالقاضي اي فيسلمه له وله تسليمه اليه لتبرم او غيره ولو علم على ذلك
ايضا فتقييد الاصل ذلك بالتبرم جرى على الغالب ويحرم عليه نبذه ورده الى ما كان

لو نقله لسكنى او غيرها كتجارة او زيارة من بادية الى قرية وان بعدت
او من بادية الى بلد وان بعد لجواز ذلك لانتفاء العلة الآتية في قوله لا عكسه اي لا يجوز نقله من
بلد او قرية الى بادية وان قربت ولا من بلد الى قرية كذلك لخشونة عيشهما وفوات العلم
بالدين والصنعة فيهما نعم لو قربتا بحيث سهل المراد منهما جاز النقل اليهما لانتفاء العلة
صرح به الاصل وله نقله من قرية وبلد الى مثلهما لتقاربهما في المعيشة وتعلم العلوم
والصنائع ومثله نقله من بادية الى مثلها ومحل جواز نقله عند امن الطريق والمقصد
وتواصل الاخبار والا فلا يجوز فان وجده بدوي في حلة من بادية واهل حلة مستقرون
اقر في يده لانها كبلد او قرية وكذا لو نقلوا اي كانوا ينتقلون من موضع الى
اخر للنجعة لان اطراف البادية كمحال البلد الواسع ويقدم في الالتقاط لقيط بلد او قرية
او قروي مقيم بها على ظاعن يظعن به منهما الى بادية او قرية وذكر حكم القرية من زيادته
لا على ظاعن يظعن به الى بلد اخرى بل يستويان بناء على انه يجوز للمنفرد نقله الى بلده
واختار النووي تقديم قروي مقيم بها اي بالقرية على بلدي ظاعن عنها وانما يجوز نقله
اذا لم يعارضه معارض وما قاله لازم فيها مثلها لاخر جعلها الرافعي مثلها
واختاره النووي صرح به ابن حجر كما نقله هو وغيره لكنه منقول الاصحاب في الصور الثلاث
انهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعي ويقدم حضري على بدوي ان وجداه بمهلكة
لانه لا بد من نقله منها ويستويان فيه ان وجداه بحلة او قبيلة او نحوهما وان كان
البدوي منتجعا بناء على انه يقر في يده لو كان منفردا فرع ويحكم بملكه اي اللقيط
للباسه ومهاده المفروش تحته ودثاره المغطى به من لحاف وغيره ولما صر مربوط
بها كحلي ودراهم او مربوط عليه ككيس مربوط بوسطه والدنانير المنثورة عليه
ومعوف فراشه وتحته اي تحت بدنه او فراشه ودار او خيمة وجد هو فيها وحده
ولا يعرف لها مستحق وسائر ما يوجد تحت يده واختصاصه وذلك لان له يدا
واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وخرج بوحده ما لو كان في الدار
لقيطان او لقيط وغيره فيكونان لهما وفي الحكم له بملك البستان الذي وجد فيه وجهان
احدهما نعم كالدار وثانيهما لا لان سكنى الدار تصرف والحصول في البستان ليس
تصرفا ولا سكنى وقضيته انه اذا كان يسكن عادة يكون كالدار قال في الروضة
وطرد صاحب المستظهري الوجهين في الضيعة وهو بعيد وينبغي القطع بانه لا
يحكم له بها وحكى الوجهين فيها الماوردي ايضا قال الاذرعي وقضية كلامه ان
المراد بها المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها لا بمال وجد ولو بقربه عرفا حيث يعد
مسؤولا عليه فلا يحكم بملكه له نعم ان حكم بان المكان له كدار بقوله مع المكان كما
صرح به النووي في نكته بخلاف الموجود بقرب البالغ العاقل فانه يحكم بملكه له لان
له رعاية ولا يحكم له بمال مدفون تحته كما في البالغ اذ لا يقصد بالدفن الضم الى
اللقيط نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الدارمي وغيره ولو
شهدت له به رقعة مكتوبة وجدت في يده وانه لا يحكم له بها به كما مر وهذا هو
الموافق لكلام الاكثرين وصحح العراقي انه له بقرينة الرقعة قال الامام ليت شعري

ما

فاذا ... ان عول على الرقعة فليعول على دفين بعيد قال النووي مقتضاه ان يجعله للقيط ان
لا ... اذا ما هو عليها الا على كونه تحته انتهى قال الاذرعي ويحسن ان يفرق بين الدفين القديم
والحديث اذ الحداثة مشعرة بانه دفين له كالموجود تحت فراشه على وجه الارض وينبغي
انه اذا وجدت الرقعة في نفس الدفين يقضى به له لقوة القرينة ويكون فيه خلاف من
واول بانه له ويجب الجزم بانه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه او ثيابه
يقضى له به ولا شك فيه اذا انضمت الرقعة اليه وهو اي اللقيط مع الراكبة لدابة
مربوطة في وسطه كالقائد مع الراكب لها تكون للراكب فقط لتمام الاستيلاء الراكب
الاصل عن ابن حجر انها بينهما قال الاذرعي وهو وجه والمذهب الصحيح ان اليد للراكب
كما هو اخر الصلح ما صححه المصنف حسن فرع نفقة اللقيط وحضانته اي مؤنتها
في ماله الثابت له بامرا وحين غيره مثل موقوف على اللقطا او موقوف عليه او موصى
له او لهم به او موهوب له لغناه بذلك ويقبله القاضي من ذلك ما يحتاج الى القبول والا
اي وان لم يعرف له مال ففي بيت المال من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به في الروضة
لخبر عمر في تحليفه السابق وقياسا على البالغ المعسر بل اولى فاذا عدم بيت المال بان لم يكن
فيه مال او ثم ما هو اهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك او حالت الظلمة دونه اقترض
عليه الامام من اغنيا بلده ذكر اغنيا بلده ليس لكونه قيدا بل لانه الايسر فان تعذر
الاقتراض قسطها اي النفقة على الاغنيا فرضا وجعل نفسه منهم فان تعذر استيعابهم
لكثرتهم جعلها على من راه منهم بقسطها باجتهاده فان استووا في اجتهاده تخير ثم ان
ظهر له سيد او قريب رجع عليه واعتبار القريب نقله النووي عن الرافعي ثم قال وهو
غريب ضعيف لان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان والمصنف حذفه لذلك لكن
اجاب عنه الاذرعي وغيره بان النفقة وقعت قرضا باذن الامام والحاكم اذا فرض
النفقة على من تلزمه ثبت الرجوع بها ولا تسقط بمضي الزمان كما صرح به النووي
وغيره في بابها ولو سلم ما قاله فالفرق ان اللقيط تعذر معرفة من تلزمه نفقته
فاذا بان له قريب وانفقنا عليه رجعنا بها عليه من غير فرض القاضي للضرورة وقد
ذكروا في اللعان انه اذا نفى ابوان نسب مولود وانفقنا النفقة عليهما ثم ظهر انه
ابن احدهما رجع الاخر عليه بما انفق وقد صرح بالرجوع على القريب جمع منهم
الماوردي والروياني وصاحبا المهذب والعدة او ظهر له مال او اكتسبه فالرجوع عليه
فان لم يظهر له شيء من ذلك ولا كسب له فعلى بيت المال الرجوع من سهم المصالح لانه
لما وجب الانفاق عليه منه ابتدا وجب القضاء منه ثانيا واستشكل بانه اذا لم يظهر له
مال ولا كسب له تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت المال ويجاب
بان كلامهم محله اذا لم نعلم انه لا شيء له من ذلك فان علمناه فظاهر انه لا رجوع كما
لو افتقر رجل وحكم الحاكم على الاغنيا بالانفاق عليه لا رجوع عليه اذا ايسر كما صرح
به في الانوار هذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ ففي سهم المساكين الشاملين للفقراء
اي من سهم المساكين او الفقرا او الغارمين بحسب ما يراه لا من سهم المصالح هذا
تعبير كلامه وهو سهو ونشأ من تعبير بيت المال وزيادته فان بلغ ... واصله
فان لم يكن شيء من ذلك ... من سهم المساكين او الفقراء ... سهم المصالح
... [illegible]

في تقييده هذا بقبل بلوغه نظر واستشكل ما ذكر في المسلمين بانه يصرف الى ... اوليك
او ما فوقها فصيلكان المصروف واذا ملك صرف الفاضل عن قدر كفايته من سهمان الذي نسبته
لو كان لم وقف على الفقراء هل يعق على اللقيط منه مقدما على بيت المال ويكون مقدما على حكم
الوقوف على اللقطا او لا قال السبكي فيه احتمالان عندي اظهرهما الثاني لانه موصوف
بصفة الفقراء لم يتحقق قال الاذرعي ولعل الاول ... في الصرف الى من ظاهره
الفقر يحققه بل يكفي ظاهر الحال وللقاضي الا يادن للملتقط في الانفاق على اللقيط من ماله
نفسه اذا اصح للاقتراض له ليرجع به وعمله واجد الصاله كما يادن الاصل عن تصحيح
السيح الى حاله ولو كان ناب اي اللقيط بماله استقل الملتقط بحفظه اي من غير افتقار
الى اذن الحاكم كحفظه اللقطة بل اولى وظاهر ان محله في العدل الذي يجوز ايداع مال
اليتيم عنده نبه عليه الاذرعي وغيره وسعى عليه صغيرة باذن القاضي ان وجده لانه لا
ولاية له على المال لا تثبت لقريب غير الاب والجد فالاجنبي اولى قال الرافعي والحاد القاضي
والقيض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم باذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله فان
استقل بالانفاق عليه منه ضمن كما في الوافي ودفعه سواء كانت غيره عليه استقلالا
نعم ان كان ماله طعاما فقدمه له فاكله فظاهر انه لا ضمنه كما في نظيره من الغصب
بل اولى ولو اذن القاضي لغير الملتقط في الانفاق عليه بالمعروف فاسرف ضمن الزائد
او قتر عليه منع منه وان كان قد سلمه اي ما انفق على اللقيط الى الملتقط فعرا ضمان
الزائد على الملتقط لحصول التلف في يده وبرعه اي مال اللقيط الحاكم من الملتقط ان
شاء بقرينة ما قدمه من ان للسلطان ان يسعل بحفظ مال اللقيط والقول قوله بيمينه
في دعوى انفاق عليه بالاذن لقدر لائق بالحال اذا نوزع فيه بعد البلوغ فان ادعى نفقه
اي اللائق ضمن الزائد عليه لانه مقر على نفسه بتفريطه لكن لو ادعى انفاق صدقه
لسقط المطالبه بها وضمن كالغاصب اذا ادعى التلف وانه في سعه واذا لم يكن
قاض انفق الملتقط عليه منه للضروره فلا يجب دفعه الى امين ليسق عليه وان اشهد
وجوبا بالانفاق كل مره كما نقله ابن الرفعه عن القاضي مجلي وفيه حرج والظاهر
خلافه فان لم يشهد مع الامكان ضمن

الباب الثاني في احكام اللقيط وهي اربعه الاول في الاسلام فان وجد اللقيط في دار الاسلام فان سكنها
المسلمون وان كان فيها اهل ذمه او كانت للاسلام بان سكنها المسلمون ثم اخرجوها بيد الكفار
وكانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها وفيها مسلم يمكن ان يكون اللقيط ولده ولو نفيا
او كان تاجرا او اسيرا حكم باسلامه تغليبا للاسلام وفي مسند احمد خبر الاسلام
يعلو ولا يعلى وكلام المصنف يقتضي ان المعطوفه على دار الاسلام ليست ولبس مرادا
فقد صرح الاصل بان الجميع دار اسلام وكذا يحكم باسلامه كذلك لو وجد في دار كفر
وفيها مسلم يمكن ان يكون ولده والا اي وان لم يكن فيها مسلم فكافر اذ لا مسلم يحتمل
الحاقه به ولا اثر لعابري السبيل من المسلمين ... في المطامير فان كانوا
اي اهل البقعه ملك مختلفه جعل من اوسعهم الى الاسلام وان ادعى ذمي او نحوه نسبه
لحقه وتبعه في الكفر ... ضعيفة ولان الغالب الكفر وقد
لكن ان لم يقم بينه لم يحكم بكفره وان لحقه لاحتمال ...
حكم باسلامه ...

كما لو وصف المميز الاسلام ثم اذا بلغ ووصف الكفر فرلكنه يهدد لعله يسلم وسعى على اللقيط
... اذا لم يكن له مال من بيت المال اذ لا وجه لتضييعه ولانه قد ينتفعنا بالجزية اذا ...
هذا ما صححه الاصل لكن قال الاذرعي وغيره بل الصحيح المنصوص المنع وبه جزم الماوردي
وغيره لان مال بيت المال مصروف لمصالح المسلمين فلا يصرف منه ... ان تبرع احد بنفقته والا
فلا جمع الامام اغنيا اهل الذمه الذين وجد بينهم وقسط نفقته عليهم فان رجعوا ...
ويصح بالنطق الاسلام اي مباشرته من يتحقق بالنطق للناطق والاشاره للعاجز عن
النطق لا من مجنون وصبي ولو مميزا كسائر العقود قالوا ولا ينافيه صحتها من المميز على
صحته في سائر العبادات عنه لانها تقع منه نفلا والاسلام لا يتنفل به واما صحه اسلام سيدنا
علي رضي الله عنه مع صغره فاجيب عنها بان الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة
في عام الخندق اما قبلها فكانت منوطه بالتمييز ... نصح اسلامه والا فيمنعه من
الصلاه والصوم وغيرهما من العبادات قاله الزركشي اخذا من كلام الشافعي ويدخل
المميز اي باسلامه مباشرة الجنه قطعا اذا استمر كما اظهره ويعبر عنه بصحة
اسلامه باطنا لا ظاهرا اي بالنسبه الى الاخره دون الدنيا وفي اطفال المشركين اذا ماتوا
ولم يلفظوا بالاسلام خلاف ... الاصح انهم يدخلون الجنه كما مر ويحال بينه وبين ابويه
واهله الكفار استحبابا لئلا يفتنوه وطمعا في ان يثبت بعد البلوغ على ما وصفه فان بلغ
كافرا بان وصف الكفر بعد بلوغه هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد اليهما فصل
ويحكم باسلام صغير وذي جنون ولو طرا جنونه في الكبر تبعا لاحد ابويه وكذا
لسائر اصوله ... ان لم يكونوا وارثين كجد وجده لاب او ام وان كان الاقرب حيا ...
... العلوق او بعده لان كلا منهما جزء من مسلم ولو بوسط ولان التبعيه العرضية وهي
لا ... وان قلت ... ذلك يقتضي اسلام جميع الاطفال باسلام جدهم ادم
عليه الصلاه والسلام قلت اجاب السبكي بان الكلام في جد يعرف النسب اليه
بحصل بسببه التوارث وبان التبعيه في اليهوديه والنصرانيه حكم جديد لخبر وانما
ابواه يهودانه وينصرانه فصل في تبعيه السابي وان سبى مسلم لا ذمي صبيا
او مجنونا دون احد ابويه حكم باسلامه تبعا للسابي لان له عليه ولاية وليس معه
من هو اقرب اليه منه فيتبعه كالاب قال الامام ولان السابي لما ابطل حريته قلبه قلبا
كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده بين
الابوين المسلمين وسواء كان السابي عاقلا ام مجنونا بالغا ام صبيا ... والاشباه
ذمي لا يحكم باسلامه لانه يكون الذمي من اهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولانه لو اولاده
فكيف يؤثر في مسبيه ولان تبعيه الدار انما يؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه
نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه
تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره فان سبي مع احد ابويه في جيش واحد تبعه
في دينه وان اختلف سابيهما لان تبعيه الاصل اقوى من تبعيه السابي فكان
اولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل بعد لان التبعيه انما تثبت في ابتدا التبعي
وان سبي الذمي الصبي او المجنون وباعه او باعه السابي المسلم ... دون ابويه من
مسلم ... تبعه اي المشتري لفوات الوقت اي وقت التبعيه لانها انما تثبت
ابتداء ... ثم لم يثبت والتصريح بمسئله بيع السابي المسلم من زيادته وان بلغ المحكوم
باسلامه تبعا للسابي او للابوين كافرا بان وصف الكفر بعد بلوغه فمرتد لا كافر

اصلا لان الحكم باسلامه مجزوم به لكونه على علم هنا هنا حقيقة الحال خلافه في تابع الدار كما
سياتي لبنائه على ظاهرها فاذا اعرب عن نفسه بالكفر تبين خلاف ما ظنناه كما لو بلغ
واعرب بالردة يقتل وان حكم بحريته بناء على الظاهر كما سياتي وهذا معنى قولهم تبعية الدار
ضعيفة ولا ينقض الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام
حتى لا يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ولا ناخذ من تركته قريبه الكافر ما حرمناه
منه ولا نحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا بل انه كان مسلما ظاهرا وباطنا
خلاف ما اذا قلنا انه كافر اصلي فان مات بعد البلوغ وقبل الافصاح بشي لم ينقض ما
حكم به من احكام الاسلام في الدنيا لذلك خلاف ما اذا قلنا انه كافر اصلي فان مات
بعد البلوغ وقبل الافصاح وان حكم باسلامه تبعا للدار وبلغ وافصح بالكفر فاصلي
لا مرتد فيقر على كفره وينقض ما امضيناه من احكام الاسلام من ارثه من قريبه
المسلم ومنع ارثه من قريبه الكافر ومن جواز اعتاقه عن الكفارة ان كان رقيقا ونحو
ذلك مما جرى في الصغر او بعد البلوغ وقبل الافصاح بالكفر وان لم ينقض شي منه
اي من الكفر امضيت عليه الاحكام اي احكام الاسلام الجارية في الصبا او بعد
البلوغ وقبل الافصاح كما في المحكوم باسلامه تبعا لابيه الحكم الثاني الجناية
منه وعليه فان جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ او شبه عمد فموجبها في
الجنين في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف اليه او عمدا
وهو بالغ عاقل اقتص منه بشرطه والا بان لم يكن بالغا عاقلا فالدية معلقة في
ماله كضمان ما اتلفه بناء على ان عمده عمد ثم ان لم يكن له مال فهي في ذمته الى ان
يجد فان كان محكوما بكفره فتركته فيء فلا يكون جنايته في بيت المال وان قتل
خطأ او شبه عمد فعليه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت المال كما
ان ما عليه يؤخذ منه فان قطع طرفه له يستوفيه الامام له ان كان غير مكلف وان
قتل عمدا فللامام ان يعفو عن قاتله على مال ان راى المصلحة في العفو والا الحق
بالحدود المحتمة لاحيانا لانه على خلاف مصلحة المسلمين وله ان يقتص من قاتله
قبل البلوغ لانه مسلم معصوم لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام بعد التمكن
منه فلا يقتص له صيانة للدم مع احتمال الكفر ولانه ان حكم التبعية بطل بالبلوغ
ولم يثبت الاسلام بالاستقلال فكان شبهة في درء القصاص بل تجب ديته لانه
قد سبق الحكم باسلامه وحريته ولم يثبت الكفر بعده وفارق عدم ايجاب
القصاص بان حق الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال وما ذكر من انه لا يقتص له
هو ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه كما في البيان وغيره وصححه النووي في
تصحيحه وصوبه في المهمات وهو مما يوافق ما صححوه من انه لا قصاص بقتل
المحكوم باسلامه تبعية غير الدار فيما ذكر بالاولى كما قاله صاحب البيان وغيره
وبنا الاصل الخلاف فيه على الخلاف في قتله قبل البلوغ وبنا الاصل الخلاف فيه على
الخلاف في قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد في المصحح وان كان ظاهره ذلك
فالتصحيح من زيادة المصنف ويقتص لنفسه في الطرف فقد صرح به من زيادته
قوله اي افصح بالاسلام بعد بلوغه لان الاستحقاق في القصاص له لا للمسلمين

فليس ذلك للامام لان اللقيط قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه خلافه اذا لم يفصح
بالاسلام ويعذر ثم مراجعته لتطرفه في قصاص النفس ويحبس قاطع طرفه قبل البلوغ له الى
البلوغ والافاقة من الجنون ان كان مجنونا فياخذ الولي ولو حاكما لا الوصي الارش لمجنون
فقير لانه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر فاما لم ياخذه الوصي لان الاخذ اسقاط وليس
هو للوصي لا لمجنون غني لعدم الحاجة ولا لصبي فقير او غني لان لزوال الصبا غاية
منتظرة ولعدم الحاجة في الغني فلو حذف قوله فقير كان اولى فلو افاق المجنون بعد اخذ
الولي الارش ورده ليقتص منع لما مر من ان اخذ المال عفو وكما لو عفا الولي عن
شفعة المولى للمصلحة فبلغ واراد الاخذ الحكم الثالث النسب للقيط وهو
كسائر المجهولين فمن استلحق اللقيط لحقه بشروطه ولا فاقه لانه اقر بحق فاشبه ما لو اقر
بمال ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير
من الانساب وقد سبقت شروط الاستلحاق في كتاب الاقرار ولا فرق فيه بين
الملتقط وغيره وان كان المستلحق له كافرا فانه يلحقه كالمسلم لاستوائهما في الجهات
المثبتة للنسب وكذا عبد او ولو اخا او عما كالحر ويتواصل فيه السيد فيما استلحق
او كذبه فيه لانه كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بنكاح او وطء بشبهة ولا
عبرة باضرار السيد بانقطاع الارث عنه لو اعتقه بدليل ان من استلحق ابنا وله اخ يقبل
استلحاقه وما ذكره من اللحوق باقراره باخ او عم هو ظاهر كلام اصله حيث اجرى
فيه خلاف استلحاق العبد مع تكذيب سيده له لكنه خلاف ما صرحوا به في
الاقرار وما هناك هو المعتمد ولا يلزم من اجراء الخلاف في ذي الاتحاد في التصحيح
على ان ما هنا مع البلقيني قال لانه يلحق النسب بغيره وشرطه ان يصدر من وارث
حائز قال ولعله تصور فيما اذا كان حالة موت الجد حرا استرق لكفر وحرابة
فاذا اقر به لحق الميت ولا يسلم اللقيط الى العبد لعجزه عن نفقته اذ لا مال له وعن
حضانته لانه لا يتفرغ لها وان كان المستلحق له عتيقا او حرا ولي من العبد بان يلحقه
لاستقلاله بالنكاح والتسري ومحله في غير التعليل في الولد اما في الاخ ونحوه فلا يقبل
لما فيه من الاضرار بالمولى وهو ما جزم به في التتمة وقال الاذرعي انه الاظهر ورد به
جزم القاضي ابو الطيب وغيره والعبد ////// في ذلك سواء وان استلحق حر عبد غيره
وهو بالغ عاقل فصدقه لحقه ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم
بالولاء وان استلحقه وهو صغير او مجنون لم يلحقه لانه كما مر في الاقرار وان استلحقه
اي الاخ ملتقطه استحب سؤاله عن النسب كان يقال له من اين هو لك فربما توهم
ان الالتقاط يفيد النسب قال الزركشي وينبغي وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك
احتياطا للنسب فرع لو استلحقته امراة لانه لم يلحقها وان كانت خلية لامكان
اقامة البينة بالولادة من المشاهدة بخلاف الرجل او بينة لحقها وكذا يلحق زوجها
ان شهدت بينة بوضعه على فراشه وامكن العلوق منه ولا ينتفي عنه الا بلعان
والا اي وان لم تشهد بذلك او شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه فلا يلحقه اما
الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضي ابي الفرج الزاز وثبت النسب بقوله
لان النسب يحتاط له والامة في الاستلحاق كالحرة فيصح بالبينة لكن لا يحكم

برق الولد لمولاها باستلحاقه لاحتمال انعقاده حرا بوطء شبهة فصل وان استلحقه
مسلم وكافر او حر وعبد تساويا لان كلا منهما اهل للاستلحاق لو انفرد فلا مزية ولا يقدم
لسبق يد لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب فان استلحق اللقيط ذو يد ثم استلحقه
اخر لم يلحق الثاني لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد الا ان كان الاول هو
الملتقط فان حكمه سيأتي قريبا في فرع الحقه القائف باحدهما وان لم يستلحقه ذو اليد الا
بعد استلحاق اخر استويا فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب
ولده ويشهره فاذا لم يفعل صار ريبة كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب فتقدم
البينة في تقدم احدهما به فان لم تكن بينة او كان لكل منهما بينة وتعارضا واسقطا
فالقائف يعرض هو معهما عليه فبايهما الحقه لحقه فان عدم بان لم يوجد على دون
مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني او تحير
والحقه بهما او نفاه عنهما انتظرنا بلوغه فمن انتسب اليه منهما لحق به لما رواه
البيهقي بسند صحيح ان رجلين ادعيا رجلا لا يدرى ايهما ابوه فقال عمر رضي الله عنه
اتبع ايهما شئت ولان طبع الولد يميل الى والده ويجد به ما لا يجد بغيره فلا يكفي انتسابه
وهو صبي ولو مميزا خلافه في الحضانة فانه يخير بين ابويه لان اختياره فيها لا يلزم
لك الرجوع عن الاول لانه ليس من اهل الاقوال الملزمة خلاف ما هنا كما سيأتي
ونعتبر فيه مطاوعة الطبع ولا يكفي فيه مجرد التشهي ولا يقبل رجوعه عن انتسابه
لاحدهما وينفقان عليه مدة الانتظار والقرار على من لحقه النسب فاذا
انتسب الى احدهما رجع الاخر بما انفق عليه ان انفق باذن الحاكم كما قاله
الرافعي في الباب الثاني من العدد فان تعذر الميل منه وقف امره فان انتسب الى
ثالث وصدقه لحقه ثم بعد انتسابه لاحدهما او لثالث متى وجد قول القائف بان الحقه
بغيره ابطل الانتساب لان القائف حجة او حكم وقضيته انه لو الحقه القائف بواحد
ثم انتسب بعد بلوغه لاخر اتبع قوله وهو ظاهر وان ذكر فيه في الكفاية وجهين بلا
ترجيح او وجدت البينة بعد الانتساب والالحاق ابطلتهما لانها حجة في كل خصومة
خلافهما فرع لو تنازعت امرأتان لقيطا او مجهولا واقامتا بينتين تعارضتا وعرض
معهما على القائف فلو الحقه احداهما لحقها ولحق زوجها ايضا فان لم يكن بينة لم يعرض
على القائف لما مر ان استلحاق المرأة انما يصح معها فرع لو الحقه القائف باحدهما ثم بالاخر
لم ينتقل اليه لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد نعم من ادعى اللقيط استلحقه ملتقطه
عرض معه على القائف فان الحقه به مع الملتقط فان الحقه به ايضا تعذر العمل به
اي بقوله فيوقف وان نفاه عنهما فهو للمدعي فصل لو ادعى كل من اثنين واللقيط بيد
احدهما انه الملتقط له وعدم ذو اليد مع يمينه لانها تشهد له فان استويا اما في اليد او
في عدمها تحالفا فان نكلا جعله الحاكم عند احدهما او غيرهما بحسب ما يراه هذا من
تصرفه والذي في الاصل انهما ان استويا في عدم اليد جعله الحاكم عند من يراه منهما
او من غيرهما وفيها حلفا ونكلا اقرع بينهما وان حلف احدهما فقط خص به وان اقام
احدهما بينة عمل بها فان اقام كل منهما بينة وقيدتا بتاريخين مختلفين فالاسبق تاريخا مقدمة
كما في المال وان وقع في الاصل هنا ما يخالفه سواء كان بيدهما ام بيد احدهما
او لا ولو كان بيد احدهما واقام بينة واقام الاخر بينة انه كان بيده وانتزعه منه قدمت

بينة

بولاية الانتزاع فان لم يكن سبق بان اطلقتا او ارختا بتاريخ واحد او ارخت احداهما واطلقت
الاخرى سقطتا وكان لا بينة وتعارف ما لو استلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا تقدم باليد
كما مر ولا يقدم التاريخ بان ارخت احداهما بانه بيده من سنة والاخرى بانه بيده من سنتين
بان اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب الحكم الرابع الحرية والرق
للقيط فمن ادعى رقه وهو صغير او ادعى رق صغير مجهول رقا وحرية ولا يد له عليه
فعليه البينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة ويخالف دعوى النسب لان في قبولها
مصلحة للصغير واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به ولان المدعي نسبه لا نسب له
في الظاهر فليس في القبول ترك امر ظاهر والحرية محكوم بها ظاهرا وكذا لا يقبل قوله
الانسة ان كانت له يد وكانت يد التقاط لذلك ويخالف المال فانه مملوك وليس
في دعواه تغيير صفة له بخلاف اللقيط والا اي وان لم تكن يده يد التقاط فالقول قوله
ولو كان الصغير مميزا انكر عملا بالظاهر من حال المدعي الذي لم يعرف استناد يده
الى سبب لا يقتضي الملك ولا بد من يمينه كما صرح به الاصل لخطر شان الحرية فلو بلغ
الصغير وادعى الحرية لم يقبل منه الا ببينة لانه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم
الا ببينة ولكن له تحليف السيد ولو اقر بالرق لغير السيد لم يقبل كما صرح به الاصل
والبالغ المجنون كالصغير فيما ذكر وافاقته كبلوغه فرع لو راى شخص مجهولا
انسانا صغيرا يستخدمه ويسميه هو وغيره الملكه بان سمعه الراي يقول هو
عبدي او سمع الناس يقولون هو عبده وشهد له بالملك جاز له ذلك ويقبل شهادته بمجرد اليد
والاقوال والتصرف كما في المهمات سائر الاعيان حيث جوزنا فيها الشهادة بمجرد التصرف في اموال الغائب
الطويلين بان الاستخدام يقع في الاحرار كثيرا كالاولاد بخلاف التصرف في الاموال
فانه قليل ثم ان الظاهر انه ملكه وان ادعى نكاح صغيرة مجهولة لم يحكم له في الصغيرة بان يولد
تعارف نظيره في دعوى الرق كما مر بان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد
المملوك مملوكا بخلاف النكاح فانه طارئ بكل حال فيحتاج بينة فلو بلغت ثم تملكه
طايعة وانكرت نكاحه قبل قولها بيمينها وعليه البينة فلو حلفت بان انه لا نكاح كما
صرح به في شرحه واذا شهدت البينة للملتقط او غيره بملك صغير لم تقبل شهادتها حتى
تبين سبب الملك من ارث او شراء ونحوهما لئلا تكون اعتمادها على ظاهر اليد ويكون يد
التقاط بخلاف سائر الاموال لان امر الرق خطر وكذا لا يقبل دعوى المدعي حتى يبين
سبب الملك في الدعوى بذلك وقيل يكفي كل من الشهادة والدعوى مطلقا كما
في سائر الاملاك والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح ابن الرفعة وغيره فان شهدت
بانه ولدته امته او انه ولد امته كفى وان لم يذكر الملك اي انها ولدته مملوكا
له او في ملكه لان الغرض العلم بان شهادتها لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل ولان
الغالب ان ولد امته ملكه وقيل يشترط ذكر ذلك وصححه النووي في تصحيحه على وفق
ما في الدعاوي وفرق ابن الرفعة بينهما بان ما هنا في اللقيط اي ونحوه والمقصود
ما في الدعاوي ... لان ما
ثبته معرفة الرق من الحرية والشهادة بان امته ولدته تعرف رقه في الغالب لان ما تعين
تلد الامة مملوك وولادتها الحر نادر فلم يعول على ذلك والمقصود مما في الدعاوي تعيين
المالك لان الرق متفق عليه وذلك لا يحصل بكون امته ولدته قال في المهمات ... ذكر ذلك
قال ابن العماد والفرق الصحيح ان الدليل في الدلالة على الملك فاشترط فيه

بخلاف الحكم بحرية الدار فانه كان ظاهرا والرق محتمل ولهذا احلف في موجوب العود في
فانه لاحتمال الرق واذا الحاكم بالشهادة المذكورة يكفي شهادة اربع نسوة انه ولدته
امته او انه ولد امته لانها شهادة بالولادة ويثبت الملك ضمنا شهدت به ايضا ام لا
كثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة فرع ومتى شهدت بينة باليد لمدعي رق
اللقيط انه كان في يده قبل التقاط الملتقط سمعت وثبتت يده ثم يصدق في دعواه الرق
لما مر ان ذا اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق وقوله انه
الى اخره بدل من اليد ولا تسمع هذه الدعوى من الملتقط الا ان اقام البينة على سبب
الملك لانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر بالحرية ظاهرا فلا تزال الا عن تحقيق وقيل
الملتقط كغيره فيما ذكر وترجيح الاول من زيادته ونقله الاصل عن ابن كج عن النص واذا
بلغ اللقيط وقامت بينة برقه فهو عبد فان لم يكن تصرف قبل ذلك تصرفا يقتضي نفوذه
الحرية كبيع ونكاح فذاك وان كان قد تصرف قبل ذلك التصرف فكالعبد تصرف بغير اذن
سيده فينقض حتى يسترد ما قبضه من زكاة وميراث وما انفق عليه من بيت
المال ويتعلق ما انفق عليه من بيت المال برقبته وكذا ما اتلفه بغير رضى مستحقه كما
فهم بالاولى وان لم تقم بينة برقه لكن اقر هو بالرق قبلنا اقراره ان لم يسبق منه اعتراف
بالحرية ولم يكذبه المقر له ولم يتصرف كسائر الاقارير ومتى سبق منه اعتراف
بالحرية او بالرق لكن كذبه المقر له صار حرا فلا يقبل اقراره بالرق لمناقضته ولا لمن اقر له
في الاولى باقراره الاول احكام الاحرار فلا يملك اسقاطها ولان الحكم بها بظاهر الدار قد
تاكد باعترافه فلا يقبل ما يناقضه كما لو بلغ وافصح بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل منه
ويجعل مرتدا قال البلقيني وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يكن في جواب خصومة والا
فهو كما لو قال المشتري لمدعي ملك ما اشتراه على وجه الخصومة هو ملكي وملك
بايعي فله الرجوع على البائع بالثمن اذا ثبت انه للمدعي وكما لو انكر محض الضمان على وجه
الخصومة فقامت بينة بضمانه بالاذن فله الرجوع اذا ادى وكما لو انكر الزوج العقد
فقامت به بينة فله اللعان انتهى ويجاب بان الاصحاب لم يعتبروا هذا القيد بدليل
مسئلتنا فان دعوى رقه مع الانكار خصومة ومع ذلك اثر والفرق بين مسئلتنا وما احتج
به بان ما استشهد به فيه بينة فاضمحل بها الاقرار بخلاف مسئلتنا فاذا الاولى فلو عاد المكذوب
له وصدقه او ادعاه غيره وصدقه لم يلتفت اليه اما في الاولى فلانه لما كذبه ثبتت حريته
بالاصل فلا يعود رقيقا واما في الثانية فلان اقراره الاول تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره
فاذا ادعاه الاول خرج عن كونه مملوكا له ايضا وصار حرا بالاصل والحرية مظنة حق الله
تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني بخلاف نظيره من الطالب والمطلوب وقضية
كلامهم انه لا يلزمه قيمة نفسه للثاني ويفرق بينه وبين اقرار المراة بالنكاح لزيد ثم لعمرو بان
اقرارها ليس هو المفوت لحق الثاني بل المفوت له الاصل مع تكرر سبب الاول بخلاف اقرار المراة
وان سبق منه تصرف يقتضي نفوذه الحرية قبل اقراره في اصل الرق وفي حكمه المستقبل
مطلقا واستشكل بما لو باع عبدا ثم ادعى انه كان وقفا او ملكا لغيره فانه لا يقبل لتعلق حق الغير بها
ويجاب بان عدم القبول انما هو بالنسبة للماضي واما في الماضي فيقبل فيما تضر به لا بغيره
كالوارث والعامل على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه لا على غيره فروع الاولى لو نكح ثم اقر
بالرق فان كان انثى لم ينفسخ النكاح بل يستمر وتصير كالمستوفى المعوض لانه امساكه

نكاح الامة
تصير الزوج فيما مضى سواء كان الزوج ممن يحل له نكاح الاماء ام لا كالحر اذا وجد الطول بعد
لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح ان شرطت الحرية فيه لفوات الشرط بخلاف ما اذا لم يشرط
وان توهمت فان فسخ بعد الدخول فما لزمه للمقر له الاقل من المسمى ومهر المثل لان الزائد
منهما يضر الزوج ولان الاقل ان كان هو المسمى فلا يقبل اقرارها عليه بالزائد او المهر فبعد وجد
بعد ان اذن المهر فلا يستحق اكثر منه وان فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه وان اجاز لزمه المسمى
لانه الذي لزمه بزعمه ولا يجوز المطالبة به قبل الدخول وان كان قد سلمه اليها اجزأه
فلا يطالب به ثانيا فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى لان المقر له يزعم
فساد النكاح فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالب بشيء واولادها الحاصلون من الزوج قبل
الاقرار احرار لظنه حريتها ولا يلزمه قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه والحادثون
بعده ارقاء لانه وطئها عالما برقها ولان العلوق موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء
ويسلم الى الزوج تسليم الحرائر اي ليلا ونهارا وان تضرر المقر له بذلك لئلا يتضرر الزوج ويختل
مقاصد النكاح ويخالف امر الولد لما مر انه موهوم ولو طلقها بائنا او رجعيا ولو بعد الاقرار
بالرق اعتدت بثلاثة اقراء لان عدة الطلاق حق الزوج وله الرجعة فيها ان كان الطلاق
رجعيا لانها اذا طلق قبل الاقرار ثبتت بالطلاق فليس له اسقاطها بالاقرار والنكاح
بالعكس اثبت له حق الرجعة في ثلاثة اقراء وتعتد للوفاة كالامة اي شهرين وخمسة
ايام سواء اقرت قبل موت الزوج ام بعده في العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة
حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فعمل بقولها في نقصها وان كان المقر بالرق ذكرا
انفسخ النكاح اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها او نصفه ان لم يدخل
بها لان سقوط ذلك يضرها ويجب يؤديه مما في يده او من كسبه في الحال
والاستقبال ثم ان لم يوجد فهو باق في ذمته الى ان يعتق الفرع الثاني يقضي ديونه
التي هي عليه وقت اقراره بالرق مما في يده بناء على ان اقراره لا يقبل فيما يضر بغيره في
الماضي فلا يقضي من كسبه لان الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما اذن له
فيه بخلاف المهر فانه يقضي عنها مما في يده ويتعلق باكسابها بذمته الى ان يعتق كما
يكون جميعها كذلك اذا لم يوجد بيده مال فان فضل بعد قضاء ديونه مما في يده شيء
فللمقر له ولا يبطل بيعه وشراؤه الكائنان قبل اقراره بالرق بناء على ما ذكر بل يسلم في صورة
شرائه مما في يده ثمن ما اشتراه ان لم يكن سلمه والا فقد تم العقد وسلم المبيع
للمقر له وان لم يكن معه شيء رجع البائع في المبيع ان كان باقيا فان تلف لزم ذمته
الى ان يعتق كما انه اذا افلس المشتري وحجر والمبيع تالف يكون الثمن في ذمته يطالب
به بعد اليسار ويستوفي المقر له بالرق ثمن ما باعه المقر ان لم يكن استوفاه فان كان
استوفاه لم يطالبه المشتري به ثانيا الفرع الثالث ولو جنى على غيره عمدا ثم اقر بالرق
اقتص منه حرا كان المجني عليه او عبدا لانه لم يفضله ولان ذلك انما يضر به فيقبل
ويقتص منه وان جنى خطأ او شبه عمد فالارش يقضى مما في يده قال في الاصل كما
قاله البغوي والقياس المنع لان الارش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان او عبدا
واجاب عنه الزركشي بان الرق لما اوجب الحجر عليه اقتضى التعلق بما في يده كالحر اذا
حجر عليه بالفلس فلو لم يف بذلك ما في يده لا ضرر بالمجني عليه فان لم يكن معه شيء فمن رقبته
يتعلق الارش والزائد منه على قيمته في بيت المال كما ذكره الاصل فان اقر

بالرق بعد ما قطعت يده فلا عمداً اقتص من العبد فقط اي دون الجاني لانه
متهم في اقراره بما يضر به ويكون جناية الحر كالخطأ المذكور بقوله او بعده اقتص من قاطعه
خطا وجب على قاطعه الاول من نصف القيمة والدية لان قبول قوله في الزائد اضرار
بالجاني فرع لو ادعى شخص رق اللقيط فانكر كونه له لا الرق بان قال لست
رقيقاً لك لم يقبل اقراره بالرق قبل ذلك ولا يلزم من نفي الصفة الحرية بل بذلك اقرار انه مملوك لغيره
خلاف ما اذا انكر الرق بان قال لست رقيقاً او اقر له لاستلزام ذلك الحرية وللمدعي ان
تحليفه ان انكر كونه له رجاء ان يقر وان كان انكر اصل الرق لم يقبل اقراره هذا
تكرار مع قوله لا الرق لكن اعاده ليرتب عليه قوله ولم يحلف لان التحليف لطلب
الاقرار واقراره غير مقبول فصل لو قذف شخص لقيطاً كبيراً او جنى عليه
جناية توجب قصاصاً وادعى انه رقيق وانكر فالقول قول اللقيط بيمينه لان
الاصل الحرية فيجب الحد على القاذف في الاولى والقصاص على الجاني في الثانية
بالكبير وهو قيد في الاولى فقط والصغير لا يحد قاذفه ...
واما في الثانية فلا فرق بين الصغير والكبير لكن ... في الحكم الثاني ان
يقتص للكبير اذا افصح بالاسلام بعد البلوغ ومتى كان اللقيط قاذفاً وادعى
الرق حد حد الاحرار لعدم قبول اقراره فيما يضر بغيره في الماضي الا
ان يصدقه المقذوف فيحد حد الارقاء ه تم الجزء الثاني بحمد الله وعونه
وحسن توفيقه وكان الفراغ من نساخته سلخ رجب الفرد قبيل دخول وقت
العصر بالجامع العتيق بحلب حرسها الله سنة سبعة وثلاثون وسبعمائة وحسبنا
الله ونعم الوكيل وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وصحبه واله
قال الناسخ ثم نسخ الجزء الثاني بحمد الله وعونه وحسن توفيقه بتاريخ يوم الاثنين
خامس شهر الله المحرم سنة اثنين وتسعين وثمانمائة
وذلك بعون الله وتوفيقه على يد كاتبه ومالكه الفقير الى الله الكريم
الله ومعوفه عبد الله ابن علي ابن احمد
ابن احمد ابن ابي بكر ابن علي
الحمد محمود الاشعري الشافعي غفر الله
له ولوالديه
ولاخوانه
وجميع
المسلمين

اللهم صلي وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه ...

[illegible]

١٩٧